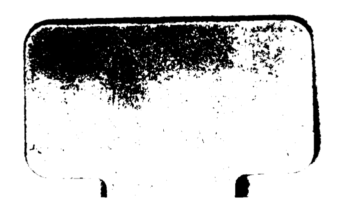

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 769 590




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



INSTITUTIONEN

DES

RÖMISCHEN RECHTES.

INSTITUTIONEN

DES

RÖMISCHEN RECHTES

VON

EDUARD HÖLDER

PROFESSOR IN LEIPZIG

DRITTE REVIDIRTE AUFLAGE



FREIBURG I. B. UND LEIPZIG 1893

AKADEMISCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG VON J. C. B. MOHR

(PAUL SIEBECK).

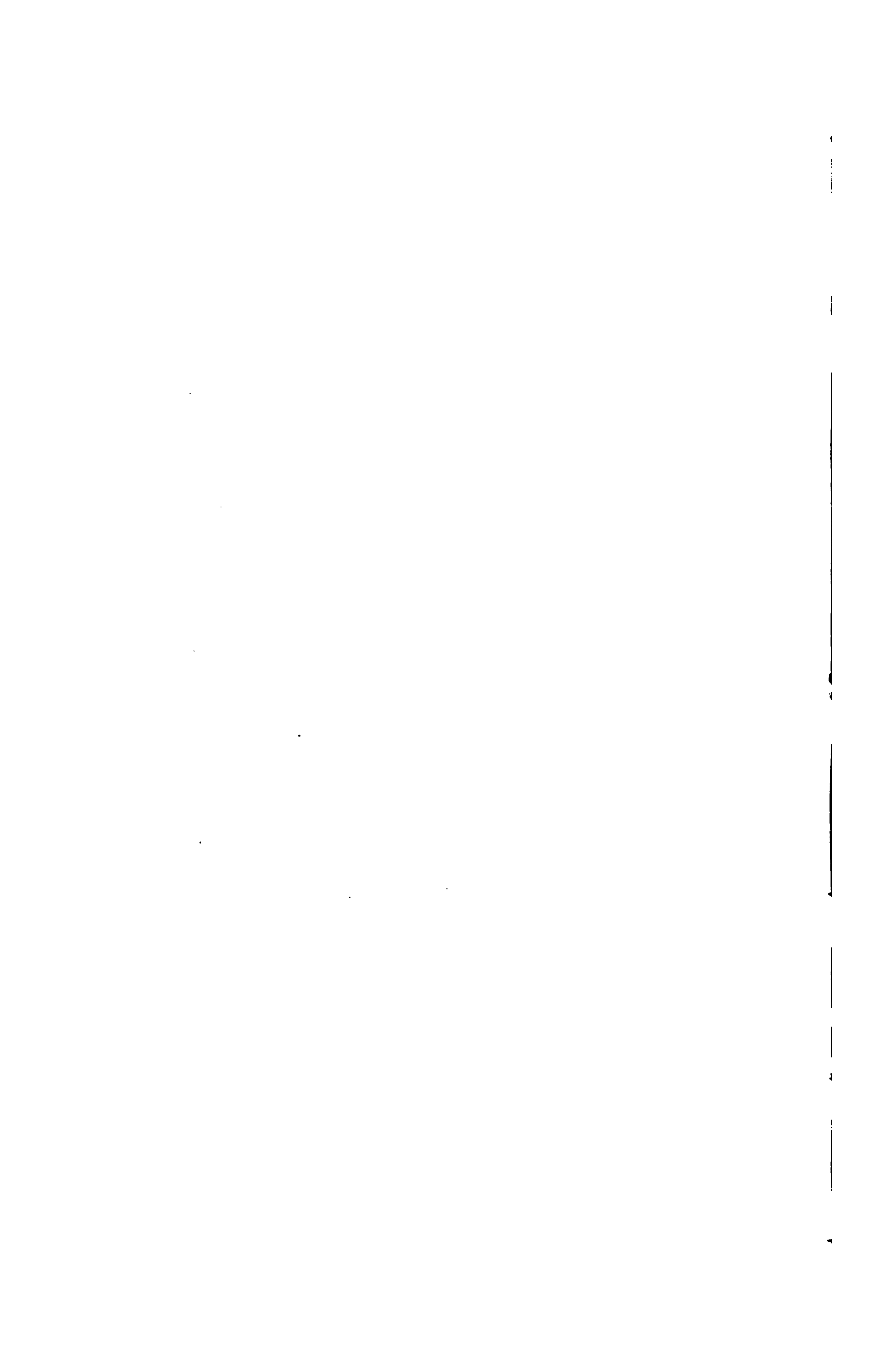
Druck der Kgl. Universitätsdruckerei von H. Stürtz in Würzburg.

MEINEM SCHWIEGERVATER

PROF. D. IUR. HEINRICH FICK

ZUR ERINNERUNG

AN SEINEN SIEBZIGSTEN GEBURTSTAG.



Aus dem Vorworte zur ersten Auflage.

Der Begriff unserer „Institutionen" beruht auf dem Gedanken, dass die Einführung in die Wissenschaft des Rechtes am besten durch Einführung in das Verständniss des römischen Privatrechtes und diese am sichersten durch Einführung in seinen systematischen Zusammenhang erfolge. Dass so gerade das Privatrecht der erste Gegenstand ist, welcher der cupida legum iuventus entgegentritt, wird allgemein, wenn nicht schon in seinem specifischen Character, so doch im dermaligen Stande unserer Wissenschaft begründet gefunden. Ob nicht dagegen die herkömmlichen Institutionen des römischen durch solche unseres Rechtes zu ersetzen seien, ist eine bereits aufgeworfene Frage, deren Bejahung durch die bevorstehende Codification besonders nahe gelegt scheint. Wird aber in der Betrachtung dieser das Studium des Privatrechtes seinen naturgemässen Abschluss finden, so wird es nur um so mehr von den geschichtlichen Wurzeln unseres Rechtes ausgehen müssen. Ohnedies wird keine Codification dem Systeme unseres Privatrechtes zu derjenigen Einheit und Durchsichtigkeit verhelfen, um deren willen vom römischen Rechte unsere juristische Schulung ausgeht. Im Interesse dieser Schulung liegt vor allem die Gewinnung eines möglichst klaren Ueberblickes über das System des römischen Privatrechtes; einen solchen vermag aber für uns nur eine vom Standpunkte unserer Wissenschaft entworfene systematische Darstellung zu geben, so dass diese nicht, wie neuerdings

vorgeschlagen [1]), durch Lectüre der gaianischen und kaiserlichen Institutionen ersetzt werden kann.

Dass eine Einführung in das Verständniss des römischen Rechtes ohne Berücksichtigung seiner Geschichte undenkbar ist, versteht sich von selbst. Verlangt aber der Zweck der Institutionen die principale Betonung des systematischen, so erfordert er damit nothwendig eine Unterordnung des historischen Momentes unter jenes, da es ein Ding der Unmöglichkeit ist, beiden gleichmässig gerecht zu werden. Die Aufgaben der Rechtsgeschichte zu lösen kann den Institutionen um so weniger zugemuthet werden, da eine fruchtbare Verfolgung des Rechtes in seinem zeitlichen Verlaufe einen Ueberblick seines Gebietes voraussetzt und der Gang seiner Entwickelung grossentheils nur durch Rückschlüsse aus dem Zustande seiner vollen Entfaltung sich ermitteln lässt. Im akademischen Unterrichte wird freilich aus Gründen, die nicht nur in ihm selbst, sondern eben so sehr im Stoffe und im dermaligen Stande seiner Bearbeitung liegen, für die Geschichte des römischen Privatrechtes sich nicht viel mehr erreichen lassen als die Institutionen zu bieten vermögen, so dass insoweit allerdings die zur Zeit so verbreitete Verbindung der Rechtsgeschichte mit den Institutionen sich empfiehlt. Ein unentbehrliches Complement hat aber das Studium des römischen Privatrechtes an dem des Civilprocesses, welches vermöge der zwischen beiden Gebieten bestehenden innigen Wechselbeziehung jenem am besten parallel geht und nicht verdient, durch eine in die Darstellung des Privatrechtes eingeschaltete Uebersicht des Civilprocesses abgefunden zu werden.

Die dem Systeme des römischen Privatrechtes vorausgeschickte Uebersicht seiner Quellen gibt theils mehr theils weniger als Institutionen zu bieten pflegen. Dass das vorliegende Buch über die einzelnen uns überlieferten Quellenstücke nicht die erforderliche Auskunft gibt, beruht bezüglich der vorjustinianischen Quellen namentlich auf der gewiss allgemein getheilten Annahme, dass die jene Auskunft gewährenden Sammlungen von Bruns und Huschke (jetzt Krüger) in den Händen jedes Studirenden zu sein haben; die Orientirung über Ueberlieferung und Ausgaben des Corpus Juris fällt m. E. am zweckmässigsten den

---

[1]) Muther, die Reform des juristischen Unterrichtes. 1873.

Pandekten zu. Andererseits schien es ein dringendes Bedürfniss, den die verschiedenen Factoren der römischen Rechtsbildung auszeichnenden specifischen Character zu möglichst klarer Anschauung zu bringen.

Besondere Sorgfalt wurde einer möglichst scharfen und zugleich möglichst übersichtlichen Gliederung des Privatrechtssystems zugewendet. Eine wesentliche Neuerung, welche unbefangener Prüfung der Kundigen empfohlen sei, ist die Zusammenstellung der in der dritten Abtheilung des Obligationenrechtes vereinigten Materien. Eine einfachere als die herkömmliche ist namentlich die Gliederung der Familienrechte. Die meist diesen zugezählte dominica potestas ist keine familienrechtliche, da sie lediglich auf der besonderen Beschaffenheit ihres Objectes als eines Menschen und nicht auf einer besonderen Beziehung desselben zu ihrem Subjecte beruht. Das Kindesverhältniss als solches ist nichts specifisch verschiedenes gegenüber dem in ihm gipfelnden Verhältnisse der Verwandtschaft. Ebenso war die Stellung des Patronates im Abschnitte von der persönlichen Rechtsstellung gegeben durch seinen Ursprung aus der Sklaverei sowohl als dadurch, dass er wesentlich ein Analogon des Verwandtschaftsverhältnisses ist; wie die Rechtsstellung des einzelnen sich überhaupt durch seine Eigenschaft als Glied der Rechtsgemeinschaft einerseits und einer bestimmten Familie andererseits bestimmt, so die besondere Stellung des Freigelassenen durch seine Eigenschaft als libertinus einerseits und als libertus eines bestimmten Herrn andererseits. Dass aber gerade der Ursprung des Patronates für den seiner Behandlung angewiesenen Ort massgebend gewesen ist, beruht auf Zweckmässigkeitsgründen, welchen alle Berücksichtigung zu versagen Pedanterie wäre. Dass die manus in engster Verbindung mit der Ehe behandelt ist, wird kaum mehr auf Widerspruch stossen. Befremden mag es dagegen, der mancipii causa eine eigene Stelle überhaupt nicht zugewiesen zu sehen; ist sie aber der potestas und manus nicht ebenbürtig und entspringt sie ausschliesslich der Verfügung des Hausherrn über die Seinigen, so entsprach es ihrer wirklichen Bedeutung, sie nicht neben der patria potestas, sondern in Verbindung mit dem Inhalte dieser, als Product ihrer Ausübung, zu behandeln. Die Abweichung von der systematischen Anordnung,

welche in der besonderen Behandlung der lex Julia et Papia Poppaea liegt, erschien gerechtfertigt durch den besonderen Character jenes Gesetzes und gefordert durch den Umstand, dass sonst das Bild des römischen Eherechtes eines höchst characteristischen Zuges entbehrt hätte.

Die Einzelheiten der Darstellung zu rechtfertigen ist hier nicht der Ort. Die Ansicht als ob dieselbe „eigentlich" nur allgemein Anerkanntes zu enthalten hätte (Scheurl, Vorrede zur 5. Aufl. seines Lehrbuchs), vermag der Verfasser nicht zu theilen. Die für Institutionen ganz besonders wichtige Klarheit und Bestimmtheit der Darstellung ist unverträglich mit dem Streben nach Befriedigung jener ohnedies unerfüllbaren Forderung. Wenn der Darstellung ein Mal, bezüglich der Abgrenzung der Perioden des R. R., ein Wort der Motivirung gegenüber einer abweichenden Auffassung beigefügt ist, so geschah es, weil der Leser zur Verhütung von Verwechselungen auf die gangbarste Periodisirung aufmerksam gemacht werden musste.

Die Auswahl der mitgetheilten Quellenstücke erfolgte weder in dem Sinne, dass jene nur als Belege zum Texte, noch in der umgekehrten Absicht, dass dieser wesentlich als Zusammenfassung des aus ihnen sich ergebenden Resultates erscheinen sollte; vielmehr sollte ihr unmittelbarer Anschluss an die entsprechenden Theile des Textes namentlich dazu einladen, denselben Stoff gleichzeitig in der doppelten Beleuchtung ins Auge zu fassen, in welcher römische mitten in ihm stehende und moderne ihm als einem fremden gegenüberstehende Darstellung ihn erscheinen lässt. Selbstverständlich sollte dadurch nicht ein Ersatz für selbständiges Quellenstudium, sondern vielmehr eine Anregung zu solchem geboten werden.

Ob seine Schrift neben, ob sie vor anderen demselben Zwecke dienenden diesen zu fördern geeignet sei, dies zu beurtheilen ist nicht Sache des Verfassers. Der Zweck selbst aber scheint ihm ein solcher, dessen Verfolgung intensive Arbeit verdient und fordert.

Greifswald im Juli 1877.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Die Erweiterung, welche diese Schrift in der zweiten Auflage erfahren hat, hat zum Gegenstande zwar keineswegs ausschliesslich, aber doch hauptsächlich die Einleitung und den ersten Theil. Den neuerdings beliebt gewordenen erweiterten Titel „Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechtes" hat sie nicht nur wegen der wenig correcten Entgegensetzung von „Institutionen" und „Geschichte" nicht angenommen, sondern auch deswegen nicht, weil im vollen Sinne die Bezeichnung der Geschichte nicht jeder den geschichtlichen Verlauf berücksichtigenden, sondern nur der vom Gesichtspunkte der geschichtlichen Entwickelung beherrschten Darstellung gebührt. Als Hauptgegenstand der Institutionen wurde auch in der zweiten Auflage das System des römischen Privatrechtes in seiner höchsten Ausbildung festgehalten; die Bedeutung, welche aber für die Entstehung und Ausbildung dieses Systemes z. B. den leges, den Magistraten und den Juristen zukommt, schien eine im Verhältniss zur ersten Auflage ausgiebigere Berücksichtigung dieser Factoren nicht nur zu rechtfertigen, sondern zu fordern. Dagegen brachte es die angegebene Abgrenzung der Aufgabe mit sich, dass Justinians Gesetzgebung kurz behandelt und die nachjustinianische Ueberlieferung ausgeschlossen blieb. Als dringendes Bedürfniss erschien dagegen die Uebersicht über die Gliederung der Digesten, welche aber als eine vor der Kenntniss des Privatrechtssystems nicht verständliche nur in einem Anhange gegeben werden konnte. Als entschieden wünschenswerth betrachtete sodann der Verfasser namentlich den der Lehre von der rechtlichen Bedeutung der Zeit eingefügten Ueberblick über den römischen Kalender. Im übrigen hat er sich nicht nur kleinere Ergänzungen, sondern insbesondere die möglichste Berichtigung aller Ungenauigkeiten der ersten Auflage angelegen sein lassen, in welcher Beziehung ihn namentlich die ebenso eingehende als wohlwollende Recen-

sion von Pernice (Jenaer Lit.-Z. 1879. Art. 333) unterstützte. Dagegen ist die Gliederung des Systems dieselbe geblieben, obwohl nicht nur von Pernice, sondern ebenso in der Besprechung Mandry's (Krit. Vierteljahrsschr. 20, S. 212 ff.), welcher der Verfasser gleichfalls den grössten Dank schuldet, Bedenken erhoben wurden gegen die unter der Bezeichnung des gegenseitigen Verhältnisses mehrerer Obligationen versuchte Zusammenfassung einer Reihe von Materien, welche nach der üblichen Darstellung an sehr verschiedenen Orten stehen. Der Compensation und Novation, deren Einreihung in jenen Zusammenhang namentlich angefochten wurde, wird aber ihre hergebrachte Betrachtung bei der Tilgung der Obligationen nicht gerecht, da diese im Falle der Compensation auf der rechtlichen Bedeutung beruht, welche schon der Coexistenz der Forderung und Gegenforderung zukommt, und im Falle der Novation durch einen Act der Schuldbegründung erfolgt. Die gleichfalls angefochtene Verwandtschaft der Novation mit der Cession und dem constitutum debiti ergibt sich für die Cession schlagend, sobald man auf den ursprünglich erst ihre Wirkung vollendenden Moment der litis contestatio sieht, während der Zweck des constitutum theils demjenigen der sog. accessorischen Stipulation, welche der Novation zur Seite steht, theils im Falle eines mit ihm sich verbindenden pactum de non petendo demjenigen der Novation selbst aufs engste verwandt ist. Doch ist in diesem wie in anderen Punkten zur eingehenderen Rechtfertigung der gewählten Anordnung und Darstellung hier nicht der Ort.

Erlangen im April 1883.

Die dritte Auflage ist sorgfältig durchgesehen, unterscheidet sich aber — abgesehen von dem jetzt den Digestenstellen beigefügten Namen ihres Urhebers — von der zweiten nur durch einzelne Aenderungen der Anordnung und Darstellung, wie sie namentlich das Bedürfniss der Uebereinstimmung mit meinen inzwischen erschienenen Pandekten forderte, sowie durch einige, wie der Verfasser hofft, der Fasslichkeit der Darstellung nicht nachtheilige, sondern günstige Kürzungen.

Erlangen im März 1893.

Inhalt.

Zweiter Abschnitt.

Die persönliche Rechtsstellung.

Dritter Abschnitt.

Die dinglichen Rechte.

Vierter Abschnitt.

Die Obligationen.

Seite

Fünfter Abschnitt.

Die Familienrechte.

Sechster Abschnitt.

Erbrecht.

Einleitung.

I. Begriff der Institutionen.

§ 1.

I. Institutiones nannten die römischen Juristen die der Einführung in das Studium des Rechtes gewidmeten Schriften. Solche institutiones eröffneten insbesondere die vom Kaiser Justinian veranstaltete Rechtssammlung und mit ihrer Erklärung begann ursprünglich der akademische Rechtsunterricht. Seit in diesem an die Stelle der exegetischen Behandlung die systematische getreten ist, versteht man unter Institutionen eine systematische Darstellung des römischen Privatrechtes, der wir als Einleitung eine kurze Uebersicht der juristischen Grundbegriffe vorausschicken.

II. Gleich unseren Institutionen haben unsere Pandekten ihren Namen von demjenigen Stücke der Sammlung Justinians, dessen Erklärung ursprünglich ihr Object war. Von jenen unterscheiden sie sich nicht nur in der Regel durch ihren grösseren Umfang, sondern auch dadurch, dass Object der Institutionen das reine, Object der Pandekten das heutige römische Recht ist. Während jene das ganze römische Privatrecht und nichts als römisches Privatrecht behandeln, so beschränken die Pandekten sich auf die recipirten oder zum gemeinen deutschen Rechte gewordenen Stücke des römischen Privatrechtes, erstrecken sich aber zugleich auf ihre gemeinrechtlichen Aenderungen.

III. Das justinianische Recht betrachten die Pandekten als die Grundlage des gemeinen deutschen, die Institutionen als

die letzte Gestalt des römischen Rechtes, das sie nach der doppelten Richtung seiner systematischen Gliederung und seiner historischen Bewegung, jedoch unter vorwiegender Betonung jener behandeln. Von der römischen Rechtsgeschichte unterscheiden sie sich sowohl durch die Unterordnung des historischen Momentes unter das systematische als durch ihre Beschränkung auf das Privatrecht oder denjenigen Theil des römischen Rechtes, auf dem seine Bedeutung für das Recht und die Rechtswissenschaft der Gegenwart vorzugsweise beruht. Das volle Verständniss des römischen Privatrechtes ist aber nicht möglich ohne Kenntniss des öffentlichen Rechtes, insbesondere des Staatsrechtes als einer wesentlichen Grundlage der Privatrechtsbildung und des die staatliche Privatrechtspflege regelnden Civilprocessrechtes.

II. Quellen.

§ 2.

Quellen für unsere Erkenntniss des römischen Rechtes sind theils Schriften theils Denkmäler, insbesondere Urkunden, deren wir eine grosse Zahl im Original besitzen. Unter ihnen stehen in erster Linie die Gesetzesurkunden i. w. S. oder die urkundlich auf uns gekommenen Rechtssatzungen, sodann die Geschäftsurkunden als Beispiele der Rechtsanwendung. Sie sind nebst den Aufschriften auf sonstigen Monumenten am vollständigsten und besten gesammelt in dem seit 1863 von der Berliner Akademie der Wissenschaften unter Theodor Mommsens Leitung herausgegebenen Corpus Inscriptionum Latinarum. Als litterarische Quellen kommen ausser den juristischen Schriftstellern alle diejenigen in Betracht, welche rechtliche Dinge berühren, daher nicht nur Historiker, welche Rechtsereignisse erzählen, Philosophen, die das Recht zum Gegenstande allgemeiner Betrachtungen machen, und Redner, die sich mit ihm in seiner gerichtlichen Anwendung beschäftigen, sondern namentlich auch Grammatiker, welche die Quellen und Ausdrücke des Rechtes zum Gegenstande philologischer Erklärung machen, und selbst Dichter, indem sie Vorgänge von rechtlicher Bedeutung schildern. Unter allen nichtjuristischen Schriftstellern ist für uns am wichtigsten M. Tullius Cicero

(106—43 v. Chr.), der zwar nicht selbst Jurist, aber juristisch gebildet war. Während bezüglich der nichtjuristischen Schriftsteller auf die römische Litteraturgeschichte zu verweisen ist, so sind die juristischen vermöge des Zusammenhanges zwischen der Existenz und der Erkenntniss des Rechtes Quellen nicht nur unserer Kenntniss des römischen Rechtes, sondern des römischen Rechtes selbst und damit Gegenstand unserer Darstellung in ihrem ersten von den Rechtsquellen handelnden Theile. Als Sammlungen dieser sind schon hier zu nennen:

A. Das von den Neueren sog. Corpus juris civilis oder das Rechtsbuch Justinians, durch welches das römische Recht diejenige Gestalt erhielt, in der es seine praktische Bedeutung für das moderne Europa erlangte. Die Form dieses Werkes war die einer systematischen Sammlung von Aussprüchen der römischen Kaiser (codex constitutionum) und Juristen (digesta s. pandectae), denen institutiones vorangeschickt sind. Die nach dem Abschlusse jenes Werkes erlassenen Verordnungen Justinians sind die novellae constitutiones imperatoris Justiniani, so dass seine Gesetzgebung zerfällt in

1. die Codification, deren Bestandtheile Institutionen, Pandekten und Codex sind, und
2. Nachtragsgesetze: die Novellen.

Die Novellen zerfallen in capita, denen eine praefatio vorangeht und ein epilogus folgt, sowie in Paragraphen; die übrigen Werke in Bücher und Titel; die Titel der Institutionen unmittelbar in Paragraphen, welche in den Digesten und dem Codex Abtheilungen der einzelnen herkömmlich leges genannten Stellen d. h. im Zusammenhange mitgetheilten Juristen- oder Kaisersprüche sind. Die Paragrapheneintheilung beginnt nicht mit § 1, sondern der erste diesem vorausgehende Abschnitt heisst principium (pr.). Während bei den Novellen die Citirweise die allgemein übliche ist (z. B. Nov. 17 cap. 5 § 1), wird bei den anderen Werken die Ueberschrift des Titels genannt, die Bezeichnung der Stelle und des Paragraphen ihr vorangeschickt, die Buch- und Titelzahl dagegen an den Schluss gestellt. Also z. B.

pr. I. de nuptiis 1,10 = der erste Abschnitt des Institutionentitels de nuptiis, welcher ist der zehnte des ersten Buchs.

L. (d. h. lex) 5 § 1. D. (d. h. Digestorum) mandati 17, 1.

L. 3 C. (d. h. Codicis) de usuris 4, 32.

Vielfach werden auch die Stellen der Digesten als fr. (fragmentum), die des Codex als c. (constitutio) citirt. Anstatt der Titelüberschrift finden sich auch die Bezeichnungen eod. (eodem sc. titulo d. h. in dem zuletzt citirten Titel) und h. t. (hoc titulo = in dem die betreffende Materie behandelnden Titel). Während sonst jedes Buch mehrere Titel enthält, umfasst der Digestentitel de legatis mehrere Bücher (30—32); man citirt daher z. B. L. 2 D. de legat. I. (30) = im ersten der de legatis handelnden Bücher oder dem dreissigsten Buche der Digesten.

Neueste und beste Gesammtausgabe des Corpus Juris von Theodor Mommsen 1872 ff. In ihr sind die Institutionen und der Codex von Paul Krüger, die (noch nicht ganz erschienenen) Novellen von Rudolf Schöll bearbeitet.

B. Sammlungen der ausserhalb des Corpus Juris erhaltenen Quellen.

1. Fontes iuris Romani antiqui ed. Bruns ed. 5. cura Th. Mommsen 1887 enthält im ersten Theile leges i. w. S. ohne Beschränkung auf die urkundlich überlieferten, im zweiten negotia oder Geschäftsurkunden nebst einigen Grabinschriften, im dritten (scriptores) einige Stücke aus nichtjuristischen Schriftstellern (Grammatikern, Scholiasten und Agrimensoren).

2. Collectio librorum iuris anteiustiniani ed. P. Krueger, Th. Mommsen, G. Studemund enthält in drei Bänden:

   a) Gai institutiones (2. Aufl. 1884).
   b) Ulpiani liber singularis regularum, Pauli libri quinque sententiarum, fragmenta minora saeculorum p. Chr. n. 2. et 3. (1878).
   c) Fragmenta Vaticana, Mosaicarum et Romanarum legum collatio, consultatio veteris cuiusdam iuris consulti, codices Gregorianus et Hermogenianus, alia minora (1890).

3. Die durch die genannten Sammlungen nicht umfassten leges der letzten Periode enthält das corpus iuris Romani anteiustiniani consilio professorum Bonnensium 1835 ff. und Hänels Corpus legum ab imp. Rom. ante Justinianum latarum, quae extra constitutionum codices supersunt 1857 ff.

III. Das Recht und seine Erkenntniss.

1. Der Begriff des Rechtes.

§ 3.

Der Begriff des Rechtes beruht auf der die Vielheit der Menschen zur Einheit verbindenden Gemeinschaft; Recht ist das dieser gemässe, Unrecht das ihr widersprechende Verhalten. Von der die Menschen als solche mit einander verbindenden Wesensgemeinschaft ist zu unterscheiden die zwischen einer bestimmten Vielheit von Menschen bestehende Lebensgemeinschaft; positives Recht einer solchen ist was innerhalb derselben Geltung hat als Inhalt ihres für das gegenseitige Verhalten der Genossen massgebenden Willens. Indem der Gemeinwille für die Genossen nicht nur Verpflichtungen, sondern auch Berechtigungen begründet, so ist vom Rechte als solchem oder vom objectiven Rechte zu unterscheiden das durch seinen Inhalt für den Einzelnen begründete subjective Recht. In Gemässheit des theils erlaubenden, theils gebietenden, theils verbietenden Inhaltes des objectiven Rechtes ist auch der Inhalt des subjectiven Rechtes theils lediglich ein negativer oder anderen bestimmte Handlungen verbietender, theils ein positiver in dem doppelten Sinne eines solchen, der entweder zu bestimmten eigenen Handlungen oder zur Forderung bestimmter fremder Handlungen berechtigt.

Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Ulpian. l. 1. pr. D. de iniuriis 47, 10.

Cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse. Florentin. l. 3 D. de iustitia et iure 1, 1.

Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Ulpian. l. 10 § 1 eod.

Jus pluribus modis dicitur: uno modo, cum id, quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale; altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. Paul. l. 11 eod.

Est igitur . . . res publica res populi; populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus. Cic. de rep. I. 25.

2. Die Arten des Rechtes.

§ 4.

I. Indem das positive Recht der Wille einer geschichtlich gegebenen Gemeinschaft ist, so ergibt sich aus der Vielheit solcher Gemeinschaften eine Vielheit der Rechte.

A. Verschiedene Rechtsgemeinschaften können selbständig neben einander stehen, so dass jede ihr eigenes in seiner Geltung für ihre Glieder vom Rechte anderer Gemeinschaften unabhängiges Recht hat. Dieses Verhältniss der selbständigen Coexistenz besteht nicht nur zwischen dem besonderen Rechte verschiedener Staaten, sondern ebenso zwischen dem besonderen d. h. innerhalb der besonderen Gemeinschaft entsprungenen und geltenden Rechte des Staates und der Kirche; wie auf der Staatsgemeinschaft die staatliche Geltung des staatlichen, so beruht auf der Kirchengemeinschaft die kirchliche Geltung des kirchlichen Rechtes.

B. Auf dem Verhältnisse der Unterordnung einer Rechtsgemeinschaft unter eine umfassendere beruht

1. die Entgegensetzung des gemeinen und des particularen Rechtes oder des einheitlichen Rechtes der umfassenderen Gemeinschaft und des besonderen Rechtes der einzelnen von ihr umfassten Gemeinschaften. Der Begriff des gemeinen und des particularen Rechtes ist relativer Natur; so ist das Landesrecht eines deutschen Einzelstaates im Verhältnisse zum Rechte einer einzelnen Provinz desselben gemeines, im Verhältnisse zum Rechte des deutschen Reiches dagegen particulares Recht. Als Recht des Ganzen ist das gemeine Recht ein gemeinsames Recht (ius commune) seiner sämmtlichen Theile, neben welchem abweichende Sonderrechte seiner einzelnen Theile nur durch seine eigene Zulassung bestehen können.

2. Kraft eigener wechselseitiger Anerkennung ist eine Mehrheit selbständiger Gemeinwesen zu einer gewissen Rechtsgemeinschaft verbunden durch das Völkerrecht. Indem dieses zwar gegenseitige Verpflichtungen der durch dasselbe verbundenen Gemeinwesen, aber keine Einverleibung derselben in ein eigenes sie umfassendes Gemeinwesen begründet, so schliesst es die Existenz eines eigenen seinem Inhalte zuwiderlaufenden Rechtes des einzelnen Gemeinwesens nicht aus; durch Statuirung eines solchen verletzt zwar das einzelne Gemeinwesen seine völkerrechtliche Verpflichtung, überschreitet aber nicht die Grenzen seiner innerhalb seines Gebietes unbeschränkten rechtlichen Macht.

II. Das Recht des einzelnen Gemeinwesens ist theils öffentliches (ius publicum), theils Privatrecht (ius privatum). Gegenstand des öffentlichen Rechtes eines Gemeinwesens ist seine eigene äussere Stellung und innere Verfassung d. h. sowohl sein rechtliches Verhältniss zu anderen Gemeinwesen als das Verhältniss, in welchem die einzelnen Glieder des Gemeinwesens in ihrer Eigenschaft als solche zu diesem selbst und zu einander stehen. Dagegen hat das Privatrecht zum Gegenstande die Stellung der einzelnen Glieder des Gemeinwesens als für sich berechtigter und durch individuelle Beziehungen mit einander verbundener Personen. Indem aber Beziehungen derselben Art, wie sie zwischen den Individuen als solchen bestehen, auch zwischen dem Gemeinwesen selbst und seinen Gliedern entstehen können, so dass diese jenem nicht als solchem, sondern in derselben Weise gegenüberstehen, wie sie kraft derselben rechtlichen Beziehung anderen Individuen gegenüber stehen würden, so ist auch das Gemeinwesen selbst ein mögliches Subject privatrechtlicher Beziehungen.

Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Ulpian. l. 1 § 2 D. de iust. et iure 1, 1.

III. In Ansehung seiner Geltung ist das Recht theils ein absolutes oder unbedingt geltendes, also die Geltung jeder seinem Inhalte zuwiderlaufenden Bestimmung ausschliessendes, theils ein subsidiäres oder die Möglichkeit anderweitiger Bestimmung zulassendes, also nur in Ermangelung einer solchen geltendes. Jenes bezeichnen die Römer auch als ius commune oder publicum, welche Bezeichnungen daher verschiedene Bedeutungen haben.

Quoties pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet. Ulpian. l. 7 § 16 D. de pact 2, 14.

Ius publicum privatorum pactis mutari non potest. Papinian. l. 38 eod.

IV. Seine Aufgabe, die concrete Mannigfaltigkeit des Lebens zu beherrschen, löst das Recht durch Classification, d. h. durch Unterscheidung bestimmter je durch besondere Normen beherrschter Classen von Beziehungen, so dass die Beurtheilung des einzelnen Falles sich ergibt durch Feststellung der Classen von Rechtsbeziehungen, deren Merkmale er an sich trägt, und Combination der für jede dieser Classen bestehenden Normen.

Während diese Classification nicht anders erfolgen kann als nach bestimmten, ohne Rücksicht auf die sonstige Verwandtschaft oder Verschiedenheit der Fälle entscheidenden Merkmalen, so ist doch möglicher Weise wegen einer bei der Classification nicht berücksichtigten Besonderheit ein Fall von anderen Fällen derselben Classe wesentlich verschieden. Das Recht (ius) ist daher der Gerechtigkeit (aequitas) nicht nur dadurch verwandt, dass es ihrer Verwirklichung als seinem Ziele nachstrebt, sondern auch dadurch entgegengesetzt, dass die volle Erreichung dieses Zieles durch die eigene Natur des Rechtes ausgeschlossen ist. Es kann aber in verschiedener Weise der Gefahr eines Widerspruches seiner Forderungen mit denen der Gerechtigkeit entgegenarbeiten, so

1. durch besondere Behandlung besonderer Classen von Fällen. Wollte das Recht bei seiner Classification von vornherein möglichst specialisiren, so würde es in die Gefahr der Unübersichtlichkeit, des Widerspruches mit sich selbst und zugleich der Unvollständigkeit gerathen. Dagegen fordert vielfach die besondere Natur besonderer Classen von Fällen für sie eine Ausnahme von der sonstigen Normirung der sie umfassenden allgemeineren Classen. Im Gegensatze zum ius commune oder allgemeinen Rechte der Gattung, der sie angehört, heisst das Sonderrecht der einzelnen Art ius singulare.

   Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. Paul. l. 16 D. de leg. 1, 3.

2. Vom ius singulare ist verschieden das ius speciale. Indem im römisch-juristischen Sprachgebrauche der Gegensatz von genus und species derjenige der Gattung und des Individuums ist, so ist ius generale jeder eine bestimmte Classe von Fällen normirende Rechtssatz, ius speciale dagegen diejenige Normirung, welche lediglich einer individuellen Person, Sache oder Angelegenheit gilt. Indem eine solche nur als vereinzelte Ausnahme mögliche individuelle Normirung die Regel des Rechtes durch Berücksichtigung individueller Besonderheiten corrigirt, so verletzt sie andererseits die Gerechtigkeit dadurch, dass sie die gleiche Behandlung anderer wenngleich durchaus gleichartiger Fälle ausschliesst. Unter

privilegium verstehen die Römer sowohl ein individuelles Sonderrecht als ein solches einer ganzen Classe.

Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur. Ulpian. l. 8 D. de leg. 1, 3.

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit. Id. l. 24 D. de statu hom. 1, 5.

Quodcunque . . imperator . . constituit . . . legem esse constat: hae sunt quae constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur . . . aliae autem, cum generales sunt, omnes procul dubio tenent. § 6 J. de iur. nat. etc. 1, 2.

Lex . . est generale iussum populi . . Ea definitio si probe facta est, neque de imperio Cn. Pompei . . . neque alia id genus populi plebisce iussa leges vocari possunt. Non sunt enim generalia iussa neque de universis civibus, sed de singulis concepta; quocirca ea privilegia potius vocari debent, quia veteres priva dixerunt quae nos singula dicimus . . . Sed quamquam haec ita sunt, in veteribus tamen scriptis non magnam vocabulorum istorum differentiam esse animadvertimus; nam . . et privilegia translaticio nomine legis appellaverunt. Gell. Noct. Act. 10, 20.

Tit. Cod. de privilegio fisci 7, 73, de privilegio dotis 7, 74, de privilegiis urbis Constantinopolitanae 11, 21, de privilegiis scholarum 12, 29.

3. Indem das Recht der Gerechtigkeit dient und doch zugleich die Freiheit ihres Waltens beschränkt, so ist ihre ungehemmte Bethätigung nur möglich im Gebiete des freien Ermessens der zu ihrer Pflege Berufenen, so dass deren Einsicht und Gewissenhaftigkeit die einzige Garantie ihres unverfälschten Waltens bildet. Diese Freiheit des Ermessens besteht

a) für den zur Anwendung des Rechtes berufenen Richter nur insoweit, als das Recht, um nicht der Würdigung der von ihm nicht zu übersehenden individuellen Umstände vorzugreifen, auf eigene Normirung verzichtet und damit den Richter zur Beurtheilung des Falles ex bono et aequo anweist.

Actiones autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris . . . In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi quantum actori restitui debeat. § 28, 30 J. de act. 4, 6.

De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus: consistunt enim in solo aequitate. Scaevola l. 14. pr. D. de div. praescr. 44, 3.

b) Da die Rechtspflege im Dienste der Gerechtigkeit steht, kann Recht und Pflicht der jene leitenden Obrig-

keit auch auf die Correctur des Rechtes in solchen Fällen sich erstrecken, wo die Gerechtigkeit eine solche fordert. Die Befugniss, um der Gerechtigkeit willen die Regel des Rechtes im einzelnen Falle ausser Kraft zu setzen, war in Rom ein Attribut der Gerichtsobrigkeit (§ 12).

Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. L. 1 C. de leg. 1, 14 (Constantin).

3. Die Rechtsbildung.

§ 5.

I. Wie die Rechtsgemeinschaft auf der Coexistenz der Rechtsgenossen beruht, aber als ein einheitliches Ganzes von eigener Organisation über den einzelnen Rechtsgenossen steht, so ist die Rechtsbildung innerhalb derselben theils eine originäre, auf dem Verhalten der Genossen beruhende, theils eine abgeleitete, durch die besondere Organisation des Gemeinwesens vermittelte. Im zweiten Falle vollzieht sich die Rechtsbildung durch Gesetz oder Verfügung eines kraft verfassungsmässiger Vollmacht handelnden Vertreters des Gemeinwesens. Im anderen Falle vollzieht sie sich durch Rechtsgewohnheit oder durch die thatsächliche Uebung der Rechtsgenossen. Diese begründet die Eigenschaft ihres Inhaltes als eines zu Recht bestehenden durch ihre Allgemeinheit und Dauer, kraft welcher ein ihr widersprechendes Verhalten als Abweichung von einer das Zusammenleben der Rechtsgenossen beherrschenden Norm erscheint. Wenn man daneben das subjective Erforderniss der sog. opinio necessitatis s. iuris aufstellt, so ist in Wirklichkeit die Annahme des Inhaltes der Uebung als eines von Rechtswegen massgebenden nicht sowohl ein Erforderniss dieser als eine durch ihre Allgemeinheit und Dauer begründete; so lange sie aber trotz dieser ausgeschlossen ist, weil mit der Uebung das positive Bewusstsein ihres Inhaltes als eines durch das Recht nicht geforderten oder gar dem Rechte zuwiderlaufenden sich verbindet, vermag die Uebung kein Gewohnheitsrecht zu begründen.

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea,

quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Julian. l. 32 §. 1 D. de leg. 1, 3.

Immo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. Paul. l. 36 eod.

II. Eine Rechtsnorm gilt vom Momente ihrer vollendeten Entstehung an, es wäre denn ausdrücklich ein späterer Anfangstermin ihrer Geltung bestimmt. In demselben Momente, in welchem sie in Kraft tritt, treten alle Bestimmungen des bisherigen Rechtes insoweit ausser Kraft, als sie ihrem Inhalte zuwiderlaufen. Dies ist der Sinn des Satzes: lex posterior derogat priori. Auf den Entstehungsgrund der einen und der anderen Norm kommt dabei nichts an, d. h. es werden sowohl bestehende Rechtsgewohnheiten durch neue ihnen widersprechende Gesetze als auch bestehende Gesetze durch die Bildung ihnen widersprechender Rechtsgewohnheiten ausser Kraft gesetzt. Die Anwendung der neuen Norm beschränkt sich aber in Ermangelung anderweitiger Bestimmung auf die unter ihrer Herrschaft entstehenden Rechtsverhältnisse.

Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit. L. 7 C. de leg. 1, 14 (Theodos. II. et Valentinian. III.).

De usuris, quarum modum iam statuimus, pravam quorundam interpretationem penitus removentes iubemus, etiam eos, qui ante eandem sanctionem ampliores, quam statutae sunt, usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis eius suas moderari actiones, scilicet illius temporis, quod ante eandem fluxit legem, pro tenore stipulationis usuras exacturos. L. 27 C. de usur. 4, 32 (Justinian).

4. Die Erkenntniss des Rechtes.

§ 6.

I. Die Erkenntniss des Rechtes geht aus von der Erforschung der seine Existenz begründenden Acte der Satzung und Uebung. Sie beruht auf einer Deutung theils dieser Acte selbst als unmittelbar wahrgenommener theils der ihre Existenz bezeugenden Thatsachen. Dabei erhebt sich die doppelte Frage nach der Echtheit und dem Inhalte des auszulegenden Zeugnisses oder die Aufgabe der Kritik und der Auslegung. Die Aufgabe der Kritik besteht nicht nur gegenüber der geschichtlichen Bezeugung einer Satzung oder Uebung als Aufgabe

der allen geschichtlichen Wissenschaften gemeinsamen historischen Kritik, sondern auch als specifisch juristische Aufgabe gegenüber den unmittelbar wahrgenommenen oder sicher bezeugten Acten der Satzung oder Uebung, indem es der Feststellung bedarf, ob sie den rechtlichen Erfordernissen einer rechtsgültigen Satzung oder einer rechtsbegründenden Uebung genügen. Beide Aufgaben lassen sich nicht getrennt verfolgen, da namentlich für die Kritik das Ergebniss der Auslegung entscheidend sein kann; so lässt sich die Bedeutung einer Uebung nicht feststellen ohne Rücksicht auf ihren Gegenstand und ist vielfach das Urtheil über die Echtheit eines geschichtlichen Zeugnisses bedingt durch seinen Inhalt.

II. Bezüglich der Auslegung der Gesetze pflegt man zu unterscheiden die Feststellung des in Gemässheit ihres Wortlautes nach den Sprachgesetzen und dem Sprachgebrauche ihnen zukommenden Sinnes oder die grammatische Auslegung und die Feststellung des nach der Absicht des Gesetzgebers ihnen zukommenden Sinnes oder die logische Auslegung. Doch ist der wirkliche Inhalt eines Gesetzes nicht mit dem Inhalte identisch, den die an seiner Entstehung betheiligten Personen ihm beilegten; vielmehr ergibt er sich zunächst aus sprachlichen, sodann aus sachlichen Gründen, so dass die Auslegung theils eine sprachliche theils eine sachliche ist. Die sprachliche Auslegung geht aus vom Wortlaute des Gesetzes, dessen Feststellung eine Sache der Kritik ist; sie ergibt den Sinn des Gesetzes, soweit er aus seinem Wortlaute sich entnehmen lässt nach Massgabe sowohl der den einzelnen Worten zukommenden Bedeutung als des grammatischen und logischen Zusammenhanges seiner Worte und Sätze. Erst die sachliche Auslegung ergibt den wirklichen und vollen Sinn des Gesetzes oder diejenige Bedeutung, die ihm zukommt im Gesammtzusammenhange des Rechtes, dem es als ein seinen übrigen Bestimmungen theils verwandtes theils entgegengesetztes sich einfügt, sowie des Lebens, dem zu dienen und das zu beherrschen es bestimmt ist. Mittel der sachlichen Auslegung sind daher insbesondere die ratio iuris und die ratio legis oder das juristische Princip, das seine Bestimmungen zur Anwendung bringen, und der praktische Zweck, dem sie dienen. Auf diesem beruht es insbesondere, dass eine Uebertretung eines Gesetzes auch seine Umgehung (das Handeln

in fraudem legis) ist, die denjenigen Erfolg, den es ausschliessen will, auf einem anderen als dem ausdrücklich durch dasselbe verbotenen Wege anstrebt. Durch die sachliche Auslegung kann das Ergebniss der sprachlichen eine Bestätigung oder eine Berichtigung erfahren, die entweder eine Ausdehnung oder eine Einschränkung ist. Würde das Ergebniss der sachlichen Auslegung mit demjenigen der sprachlichen sich nicht berühren, so läge ein wirklicher Gesetzesinhalt überhaupt nicht vor. Ist das Ergebniss kein sicheres, so ist zunächst die vom Wortsinne, sodann die vom bisherigen Rechte am wenigsten abweichende, endlich die mildeste Auslegung oder diejenige vorzuziehen, welche die geringste Beschränkung der individuellen Freiheit ergibt.

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Cels. l. 17 D. de leg. 1, 3.

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. Id. l. 19 eod.

In re dubia melius est verbis edicti servire. Ulpian. l. 1 § 20 D. de exerc. act. 14, 1.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius. Marcell. l. 3 D. de his quae in testam. delentur. 28, 4.

Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit. Paul. l. 29 D. de leg. 1, 3.

Incivile est, nisi tota lega perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere. Celsus l. 24 eod.

III. Von der ausdehnenden Auslegung pflegt man die Gesetzesanalogie in der Weise zu unterscheiden, dass dort die Feststellung eines über den Wortsinn hinausgehenden Gesetzesinhaltes, hier eine Ausdehnung der Bestimmung des Gesetzes über das durch dieses ihm verliehene Geltungsgebiet hinaus vorliege. Indem aber der wirkliche Inhalt des Gesetzes nicht mit dem von seinen Urhebern ihm zugeschriebenen Inhalte zusammenfällt, so ist die Feststellung des aus welchen Gründen immer seinen Bestimmungen zukommenden Geltungsgebietes nichts anderes als eine Feststellung seines wirklichen Inhaltes. Doch ist die Aufgabe der Erkenntniss des Rechtes durch die Feststellung des Inhaltes der einzelnen durch Gesetz oder Rechtsgewohnheit begründeten Bestimmungen noch nicht erfüllt; vielmehr ergeben sich aus dem zwischen ihnen bestehenden Ver-

hältnisse und aus ihrer Vereinigung zum Ganzen des einen Rechtes durch sog. Rechtsanalogie auch solche Bestimmungen, deren Geltung überhaupt nicht mehr auf einer bestimmten Satzung oder Uebung beruht. Es kann daher ohne die wissenschaftliche Erkenntniss des Rechtes als eines gegliederten Ganzen weder der ganze Reichthum noch der innere Zusammenhang seiner einzelnen Bestimmungen noch endlich der wirkliche Inhalt jeder einzelnen Bestimmung erkannt werden.

Erster Theil.

Die Quellen des römischen Privatrechtes.

I. Die Stufen und Formen der Rechtsentwickelung.

§ 7.

I. Wir unterscheiden vier Perioden der römischen Rechtsentwickelung. Die zwei ersten Perioden sind diejenigen der Begründung und Ausbreitung der römischen Macht, die in der ersten Periode zur führenden Macht Italiens, in der zweiten zur Weltmacht wird; die dritte Periode ist die des Stillstandes, die vierte die des Verfalles der römischen Macht und der Reichstheilung.

In der ersten Periode entwickelt Rom seine vom Königthum ausgegangene Verfassung durch den Uebergang zur Republik und die Ausgleichung der Stände; in der zweiten wird die Republik durch das Regiment des Senates thatsächlich zur Oligarchie; in der dritten ist die Macht des Staates getheilt zwischen dem Senate und dem princeps; in der vierten hat die Auctorität des Monarchen diejenige des Senates absorbirt.

In Religion und Sitte wurzelnd wird das römische Privatrecht durch das Gesetz der zwölf Tafeln schriftlich fixirt und emancipirt sich am Schlusse der ersten Periode von der geistlichen Auctorität der pontifices. Die gerichtliche Verfolgung des Privatrechtes vollzieht sich in der ersten Periode in der Form der legis actio. In der zweiten Periode ist die Verwaltung des Privatrechtes in den Händen des Praetors, welcher sie mehr und mehr nach freiem Ermessen regelt und im Processe an die

Stelle der von den pontifices im Anschlusse an den Wortlaut des Gesetzes formulirten legis actiones die von ihm nach eigenem Ermessen redigirten formulae setzt. In der dritten Periode erlangt die Jurisprudenz ihre volle Ausbildung; ihre Auctorität wird in Unterordnung unter die höhere Macht des princeps zu einer den Richter formell bindenden. Im Civilprocesse gewinnt neben dem Formularverfahren die extraordinaria cognitio immer mehr Raum, durch welche die hergebrachte Entgegensetzung der magistratischen ordinatio iudicii und der richterlichen Untersuchung und Entscheidung wegfällt. In der letzten Periode ist die magistratische Cognition zur Regel geworden und die Magistrate selbst sind lediglich zu Organen des kaiserlichen Willens geworden, so dass für die Rechtsverwaltung wie für die Rechtsbildung in der Auctorität des Monarchen jede andere, und so auch die der Juristen, auf- und untergegangen ist. Im Privatrechte und Processe sterben die specifisch römischen Formen ab. Aus einem Stadtrechte der römischen Bürgerschaft ist das römische Recht zu einem der nationalen Färbung grösstentheils entkleideten Weltrechte geworden, das Justinian codificirt hat.

II. Mit dieser Entwickelung des römischen Rechtes vom Stadtrechte zum Weltrechte hängt zusammen die von den römischen Juristen aufgestellte Unterscheidung des ius civile und des ius gentium oder des nationalen und des internationalen Rechtes. Als drittes Glied wird dieser Eintheilung von einzelnen noch beigefügt das ius naturale; im Gegensatze zum ius gentium, mit dem es andere identificiren, soll jenes ein nicht nur nicht dem einzelnen Staate eigenes, sondern jeder Entstehung positiven Rechtes wie jeder Ausbildung menschlicher Kultur vorangehendes, weil durch die animalische Natur des Menschen gegebenes, sein. Während das sog. ius naturale als ein vom ius gentium unterschiedenes überhaupt kein wirkliches Recht ist, so war das ius gentium gleich dem ius civile positives römisches Recht; im Gegensatze zu dem innerhalb der römischen Bürgerschaft entstandenen und in seiner Geltung auf sie beschränkten ius civile war aber das ius gentium ein aus dem internationalen Verkehre hervorgegangenes oder in ihn übergegangenes gemeinsames Recht der Römer und der mit ihnen in Verkehr stehenden Völker. Durch die Ausbreitung des römi-

schen Reiches über alle am Weltverkehre theilnehmenden Gebiete und die fortschreitende Ausgleichung der innerhalb dieser bestehenden Verschiedenheiten erlangte das ius gentium die Bedeutung eines gemeinen Reichsrechtes und allgemeinen Rechtes der Culturwelt im Gegensatze zum besonderen Rechte theils der römischen Bürgerschaft, theils anderer Rechtsgemeinschaften innerhalb des Reiches. Während das Recht der ersten Periode ein specifisch italisches war, traten daneben in der zweiten Periode namentlich durch die Einwirkung griechischen Wesens kosmopolitische Elemente; die in der Kaiserzeit beginnende Ausgleichung des ius civile und gentium wurde in der letzten Periode vollendet, indem das römische Recht seine nationale Besonderheit mehr und mehr abstreifte; wie der römische Bürger im Unterthanen, so ging das Sonderrecht der römischen Bürger im allgemeinen Rechte der Reichsunterthanen auf und unter.

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium quasi quo iure omnes gentes utuntur. Gai. I, 1.

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit, nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censeri. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur; quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. Ulpian. l. 1 § 3, 4 D. de iust. et iur. 1, 1.

Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam, quae iure civili introductae sunt. Hermogenian. l. 5 eod.

Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile, efficimus. Ulp. l. 6 eod.

III. Während der Uebergang von der zweiten zur dritten Periode des römischen Rechtes zusammenfällt mit dem Uebergange von der Republik zum Principate, so gelangt der Uebergang zur letzten Periode zum entscheidenden Abschlusse durch die diocletianisch-constantinische Reorganisation der Verfassung.

Dagegen bezeichnet den Anbruch der zweiten Periode keine bestimmte Aenderung der Staatsverfassung, weshalb die gangbarste Periodisirung vielmehr die ganze Zeit der Republik als zweite Periode des römiscken Rechtes der Zeit des Königthums als der ersten entgegengesetzt. Wenn aber die Königszeit als die Zeit der Entstehung des specifisch römischen Staates und Rechtes allerdings dem Zeitalter der Despotie als demjenigen des Absterbens des specifisch römischen Wesens sich gegenüberstellen lässt, so reicht doch unsere sichere Kenntniss vom römischen Rechte in jene Zeit seines sich erst vollziehenden Entstehungsprocesses nicht zurück. Dagegen ist der Umschwung, welchen nicht nur in der äusseren Stellung Roms, sondern im Zusammenhange damit im ganzen römischen Wesen und Rechte die Erhebung Roms zur Weltmacht mit sich führte, zu bedeutend, um bei der Periodisirung der römischen Rechtsgeschichte übergangen werden zu dürfen.

IV. Dem Gange der Geschichte gemäss beginnt die folgende Uebersicht der einzelnen Rechtsquellen mit den leges und schliesst mit den constitutiones principum. Die vom populus Romanus bewilligte lex stellen wir an die Spitze als die älteste Form verfassungsmässiger Fortbildung des Rechtes und nicht etwa als die Quelle seiner ersten Entstehung; denn eine solche ist sie weder für das öffentliche Recht, auf dem sie vielmehr selbst beruht, noch für das Privatrecht. Nach und neben der lex wurden zu Gesetzen i. w. S. das magistratische edictum und das senatus consultum, bis die republikanischen Auctoritäten des populus, der Magistratur und des Senates durch die erst nur mit ihnen concurrirende Gewalt des Kaisers erdrückt wurden. Indem aber die Sitte, in welcher das Recht wurzelt, auch neben seiner gesetzlichen Fixirung ihre Bedeutung behält, und indem von Alters her die Obhut über die Bewahrung der Rechtssitte, insbesondere über die Beobachtung der auf ihr beruhenden Formen der Rechtshandlungen, sowie die Deutung des Gesetzes als Sache einer besonderen im Kreise bestimmter Kundiger sich abschliessenden Kunst erschien, so steht den Organen der staatlichen Macht als Organ der juristischen Kunst zur Seite der Stand der Juristen. Die gerichtliche Rechtsanwendung ist theils eine obrigkeitliche, deren Bedeutung für die Rechtsbildung in Verbindung mit der aus ihr hervor-

gegangenen obrigkeitlichen Gesetzgebung darzulegen ist, theils eine richterliche, deren Bedeutung als Organ der Rechtsbildung wesentlich in derjenigen der Jurisprudenz aufging vermöge der massgebenden Bedeutung des juristischen responsum für das richterliche Urtheil. Daher kommt es, dass in der Kaiserzeit, in welcher das responsum eine den Richter formell bindende Kraft erlangt hat, die Richtersprüche nicht mehr als eigene Rechtsquellen genannt werden.

Ius civile . . . id esse, quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat. Cic. top. 5.

Constat autem ius civile populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium. Gai. I, 2.

II. Die leges.

1. Begriff und Inhalt.

§ 8.

I. Die Einheit des römischen Staates beruhte wesentlich auf dem imperium des rex und seiner Nachfolger, der magistratus. Die durch einen senatus berathene Obrigkeit stand aber an der Spitze des populus als eines gegliederten Ganzen in der Weise, dass sie das Recht nicht ohne die Zustimmung der zu diesem Zwecke von ihr berufenen comitia populi ändern konnte. Darauf beruht der Begriff der lex, die eine Vereinbarung der Obrigkeit mit der Bürgerschaft ist und sich dadurch vollzieht, dass die rogatio des magistratus, welcher legem fert, in den durch ihn berufenen und geleiteten comitia populi Romani angenommen wird. Dieser Vereinbarung geht

1. voran die Berathung der lex im Senate, sodann ihre promulgatio und ihre Discussion in einer zu diesem Zwecke vom Magistrate berufenen contio.
2. Der Abstimmung des populus folgt nach ihre Beurkundung, die jedoch nicht zu den Existenzbedingungen der lex gehört, sowie nach altem Rechte die sie bestätigende patrum auctoritas (§ 15).

II. Dem Inhalte der leges entsprach ihre imperativische Fassung, der die doppelte Bedeutung zukommt, theils durch

2*

Verbot oder Gebot ein Sollen, theils durch Erlaubniss oder Ermächtigung ein Dürfen oder Können zu begründen. Mit dem primären Inhalte einer lex kann sich ein secundärer verbinden, der die Realisirung ihres primären Inhaltes sicher zu stellen oder seine Verletzung zu ahnden bezweckt. Dies ist die sanctio legis, deren Inhalt namentlich dahin geht, den durch das Gesetz Berechtigten eine actio zu verheissen oder den durch das Gesetz Verpflichteten eine Strafe anzudrohen. In besonderer Anwendung auf verbietende Gesetze beruht auf der Verschiedenheit der sanctio die Unterscheidung der lex perfecta, imperfecta und minus quam perfecta. Gehört der Erfolg der verbotenen Handlung dem Gebiete des Rechtes an, so kann ihn das Gesetz als lex perfecta ganz ausschliessen, indem es die Handlung für nichtig erklärt. Droht es dem Handelnden, ohne den Erfolg der Handlung auszuschliessen, eine Strafe an, so ist es eine lex minus quam perfecta. Entbehrt es einer die Bedeutung der Zuwiderhandlung bestimmenden sanctio, so ist es eine lex imperfecta. Plus quam perfecta nennen die Neueren eine lex, welche die sanctio einer lex perfecta mit derjenigen einer lex minus quam perfecta verbindet.

Legis virtus haec est imperare vetaro permittere punire. Modestin. l. 7 D. de leg. 1, 3.

Sanctio legum . . . poenam irrogat his, qui praeceptis legis non obtemperaverint. Papinian. l. 41 D. de poenis 48, 19.

Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit. Ulp. 2.

2. Die Arten der leges.

§ 9.

I. Verschiedene Arten der leges ergaben sich aus der mehrfachen Gliederung des populus; indem er nach Curien, Centurien oder Tribus stimmte, waren die leges curiatae, centuriatae oder tributae. Nach der Verschiedenheit des sie beantragenden Magistrates, nach dem sie benannt wurden, waren sie leges consulares oder praetoriae. Keine leges waren ursprünglich die von einem tribunus plebis veranlassten Beschlüsse der plebs oder plebiscita, die aber später den Beschlüssen des populus in ihrer Geltung gleichgestellt wurden.

Lex est, quod populus iubet atque constituit: plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit; plebs autem a populo eo distat, quod popul

appellatione universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis: plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur. Unde olim patricii dicebant, plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent, sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent, itaque eo modo legibus exaequata sunt. Gai. I, 3.

II. In der Königszeit zerfiel der populus Romanus in die drei Tribus der latinischen Ramnes, der sabinischen Tities und der (wahrscheinlich wieder latinischen) Luceres, sowie in 30 curiae, unter welche die einzelnen gentes vertheilt waren. Dass auch die Zahl der gentes eine verfassungsmässig geschlossene (300) gewesen wäre, ist nicht überliefert und angesichts der Natur der gens als eines Familienverbandes, welche durch ihre rechtliche Bedeutung in geschichtlicher Zeit sicher bezeugt ist, wenig wahrscheinlich. Als die wichtigsten Glieder dieses ältesten Staatsorganismus erscheinen aber nicht jene natürlichen Verbände des Stammes (tribus) und Geschlechtes (gens), sondern die zwischen beiden in der Mitte stehenden Abtheilungen der curiae. Die ältesten comitia populi Romani sind demgemäss comitia curiata, in welchen jede Curie und innerhalb derselben jeder Bürger eine Stimme führte. Ohne äussere Beglaubigung ist die Annahme, dass von den Curien die Plebejer ausgeschlossen gewesen seien.

Gegenstand der Curiatcomitien war

1. die Zustimmung zu einer vom Könige vorgeschlagenen Rechtsänderung,
2. die Gelobung des Gehorsams gegen den neuen König durch Annahme der lex curiata de imperio,
3. die Vornahme solcher Rechts- und Cultusacte, die vor versammelter Bürgerschaft vollzogen werden mussten. Der populus assistirte hier als Zeuge und die comitia hiessen im Gegensatze zu denjenigen, in welchen eine Abstimmung erfolgte, c. calata, welche insbesondere abgehalten wurden zum Zwecke der Inauguration von Priestern und der Errichtung von Testamenten.

Als Gegenstand der Abstimmung der Curien begegnen uns ausserdem Kriegserklärungen sowie in Folge der provocatio ad populum Strafurtheile; in beiden Beziehungen stand aber dem populus die Entscheidung nur zu, wenn der König sie freiwillig an ihn verwies.

III. Die servianische Eintheilung des populus in classes und centuriae war ursprünglich eine Eintheilung des Heeres, die mit dem Uebergange zur Republik politische Bedeutung erlangte. Die oberste Unterscheidung war hier die der equites und des übrigen populus; dieser zerfiel in fünf classes nach dem Vermögen und der durch dieses bedingten Art des Kriegsdienstes; gleich den equites zerfiel jede classis in centuriae, welche nach ihrer ursprünglichen Bedeutung Abtheilungen von 100 Mann waren. Mit der Erhebung dieser Eintheilung zu einer politischen wurde jeder Classe eine gleiche Zahl von centuriae seniorum und iuniorum zugetheilt, und zwar enthielt die erste Classe 80, die zweite bis vierte je 20, und die fünfte 30 Centurien. Dazu kamen zwei centuriae fabrum, welche der ersten oder zweiten Classe, und zwei centuriae cornicinum et tubicinum, welche der vierten oder fünften Classe zugetheilt waren, endlich eine Centurie der capite censi, durch deren Bildung die Eintheilung auch auf die vom Kriegsdienste freien Vermögenslosen ausgedehnt wurde. An die Stelle der ursprünglichen 6 traten in der servianischen Eintheilung 18 centuriae equitum. Liv. 1, 42 f. Dion. 4, 16 f.

Der nach centuriae zusammentretende populus stimmte nach der Reihenfolge der Classen unter Vorantritt der equites in der Weise ab, dass alle Centurien einer Classe gleichzeitig abstimmten und die Abstimmung geschlossen wurde, sobald die Mehrheit der Centurien auf einer Seite stand. Indem neben der Wahl der Magistrate die Gesetze, Kriegserklärungen und Strafurtheile den Centuriatcomitien anheimfielen, so verblieben den Curien ausser der zur Formalität herabsinkenden lex curiata de imperio nur die Gegenstände der comitia calata und die Arrogationen.

IV. Gleich der Eintheilung der Bürgerschaft in Centurien geht die in örtliche tribus auf Servius Tullius zurück. Zu den von ihm gegründeten vier tribus urbanae, deren hauptsächliche Bedeutung die von Aushebungsbezirken war, kam eine mit der Vergrösserung des Staatsgebietes wachsende Zahl von tribus rusticae, durch deren Hinzutritt die Gesammtzahl der tribus bis auf 35 stieg. Ihren localen Charakter, vermöge dessen jede tribus die im betreffenden Bezirke ansässigen Bürger umfasste, verlor die Eintheilung dadurch, dass die Zugehörigkeit zur bestimmten tribus auf die Söhne sich vererbte, sowie vollends da-

durch, dass die Zahl der tribus eine geschlossene und die Aufnahme neuer Gemeinden in die Bürgerschaft mit ihrer willkürlichen Zutheilung zu einer bestimmten tribus verbunden wurde.

Politische Bedeutung erlangte diese Eintheilung dadurch, dass die Sonderversammlungen der als eigener Staat im Staate constituirten plebs nach tribus zusammentraten. Mit diesen concilia plebis und den durch sie beschlossenen plebei scita sind nicht zu verwechseln die neben ihnen aufkommenden comitia tributa oder Versammlungen des populus nach tribus. Diese sind im Verhältnisse zu den Centuriatcomitien comitia leviora, welchen die Wahl der niederen Magistrate und die Erledigung der leichteren Criminalfälle zufiel, während zu Zwecken der Gesetzgebung der Consul sowohl die Centurien als die tribus, der Praetor nur die letzteren berufen konnte. Auch die von der plebs auf Antrag eines tribunus plebis beschlossenen plebei scita wurden aber zu allgemeinverbindlichen Gesetzen durch die lex Hortensia vom Jahr 467 d. St.; die daneben begegnende Zurückführung dieser Bestimmung auf die lex Valeria Horatia von 305 und die lex Publilia von 415 beruht wohl auf einer Verwechslung der concilia plebis mit den eigentlichen Tributcomitien, die für Wahlen die lex Valeria und für leges die lex Publilia eingeführt hatte.

V. Zu einer uns nicht überlieferten Zeit traten in einer nicht genau erkennbaren Weise die centuriae in Verbindung mit den tribus, so dass sie zu Unterabtheilungen dieser wurden. Liv. 1, 43 in fine.

In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium scriptum est Labeonem scribere, calata comitia esse, quae pro collegio pontificum habentur.

In eodem Laelii Felicis libro haec scripta sunt. Is qui non ut universum populum, sed partem aliquam adesse iubet, non comitia sed concilium edicere debet. Tribuni autem neque advocant patricios neque ad eos referre ulla de re possunt. Ita ne leges quidem proprie sed plebisscita appellantur, quae tribunis plebis ferentibus accepta sunt, quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator legem tulit, ut eo iure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur. Item in eodem libro hoc scriptum est: cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse, cum ex censu et aetate, centuriata, cum ex regionibus et locis, tributa. Gell. Noct. Att. 15, 27.

3. Einzelne leges.

§ 10.

I. Die ältesten Gesetze, von welchen die Ueberlieferung erzählt, waren die sog. leges regiae, von denen eine Sammlung unter dem Namen des ius Papirianum existirte. In Wirklichkeit beruhten die in jener Sammlung verzeichneten Normen nicht auf Volksgesetz, sondern theils auf alter Volkssitte theils auf priesterlichen Satzungen und Bräuchen. Theils betreffen sie die Einführung von Fundamentalinstituten des römischen Rechtes, wie der unbeschränkten väterlichen Gewalt, die in Wirklichkeit Producte einer der Gesetzgebung vorangehenden Sitte sind und auf die ersten mythischen Könige eben darum zurückgeführt werden, weil ihre Entstehung über alle geschichtliche Ueberlieferung zurückreicht. Anderntheils betreffen jene leges regiae Cultusformen, die gleichfalls kein Object der Abstimmung des populus waren. Keine nähere Kunde haben wir von den dem Servius Tullius zugeschriebenen Gesetzen über Verträge und Delicte, die übrigens von seinem Nachfolger wieder aufgehoben worden sein sollen. Bruns S. 1—14.

II. Das erste Gesetz, von dem wir sichere Kunde haben, ist die lex duodecim tabularum. Beantragt wurde diese Gesetzgebung im Jahre 292 d. St. durch den tribunus plebis C. Terentilius Arsa; beschlossen wurde sie nach hartnäckigem Widerstande der Patricier i. J. 300. Nach der Rückkehr einer zum Studium des ausländischen Rechtes nach Griechenland geschickten Gesandtschaft wurden i. J. 302 decemviri legibus scribundis gewählt, in deren Hand zugleich die ganze Staatsgewalt überging. Noch vor Ablauf ihres Amtsjahres wurde ihr aus zehn Tafeln bestehender Entwurf vom Senate genehmigt und durch Beschluss der Centurien zum Gesetze erhoben. Da jedoch noch ein Nachtrag erforderlich schien, so wurden für das nächste Jahr abermals Decemvirn erwählt, die noch zwei Tafeln beifügten. Der Zweck der Gesetzgebung war nicht sowohl eine Aenderung des Rechtes als seine Sicherstellung vor der Willkür der es handhabenden Magistrate. Ihr Inhalt ist uns nur in Bruchstücken überliefert, die namentlich folgende Gegenstände betreffen.

A. Die persönliche Freiheit und Gleichheit wurde gesichert durch Ausschluss aller nicht von den Centurien gefällten Capital-

urtheile, durch Gewährleistung des vorläufigen Freiheitsbesitzes im Falle bestrittener Freiheit und durch Verbot von Gesetzen zum Vortheil oder Nachtheil Einzelner.

B. Die Freiheit der privatrechtlichen Bewegung wurde gesichert durch Gewährleistung der Verträge und Testamente.

C. Die einzelnen Privatrechte wurden namentlich in solchen Punkten, deren genaue Fixirung das Interesse der Rechtssicherheit und der Vermeidung von Uebergriffen forderte, näher bestimmt, so

1. das Eigenthum durch Normirung der Ersitzung sowie der namentlich aus dem Nachbarverhältnisse hervorgehenden Eigenthumsbeschränkungen;
2. das Schuldrecht durch genaue Bestimmung der Macht des Gläubigers über den seiner Verpflichtung nicht nachkommenden Schuldner;
3. das Familienrecht durch
   a) Bestimmungen über die Entstehung der eheherrlichen Gewalt und ausdrücklichen Ausschluss der Ehe zwischen Patriciern und Plebejern,
   b) Beschränkung des Missbrauchs der väterlichen Gewalt,
   c) Regelung der Vormundschaft.
4. Ebenso normirte das Gesetz die Erbfolge.

D. Strafbares Unrecht wurde verfolgt durch Androhung

1. von Capitalstrafe
   a) für die die Rechtspflege untergrabenden Vergehen der Bestechlichkeit des Richters und des falschen Zeugnisses,
   b) für die gemeingefährlichen Eigenthumsverletzungen der Brandstiftung und der nächtlichen Entwendung von Feldfrüchten,
   c) für die Untergrabung fremder Ehre durch Pasquill.
2. Privatstrafen statuirte das Gesetz für Injurien, Entwendungen und bestimmte Fälle der Beschädigung.

E. Genau bestimmte das Gesetz die Verpflichtung zur Gerichtsfolge nebst den Folgen ihrer Verweigerung.

F. Andere Bestimmungen regelten die Leichenbestattung aus Gesichtspunkten der Sicherheits-, Gesundheits- und Luxuspolizei; unbegründet ist dagegen die Annahme, dass das ius sacrum als

solches einen Gegenstand der gesetzlichen Regelung gebildet habe. Bruns S. 14 ff.

III. Im Verhältniss zum Grundgesetze der zwölf Tafeln erscheinen alle späteren leges, soweit sie in das Privatrecht eingreifen, als solche, welche den durch jenes geschaffenen Umkreis der privaten Berechtigung im Einzelnen modificiren, ohne ihn principiell anders zu ziehen. Theils hat die spätere Gesetzgebung

1. die Bestimmungen der zwölf Tafeln ergänzt, so durch Ausdehnung der Zwölftafelbestimmung über die Unersitzbarkeit der res furtivae auf die res vi possessae, durch Einführung weiterer Fälle der Vormundschaft, durch Einführung der allgemeinen Verantwortlichkeit für Sachbeschädigungen (lex Aquilia), theils hat sie
2. die Strenge des alten Rechts gemildert, so die lex Canuleia und Poetelia, theils hat sie
3. die durch die zwölf Tafeln gewährte Privatautonomie eingeschränkt. Hierher gehört neben den aus wirthschaftlichen Gründen ergangenen gesetzlichen Beschränkungen der Bürgschaften, der Schenkungen und der Vermächtnisse namentlich das umfassendste Specialgesetz der vorchristlichen Zeit, die lex Julia et Papia Poppaea. Die Gesetze dieser dritten Art sind durchweg Ausnahmegesetze, welche die Principien des alten Rechtes an bestimmten Punkten aus Gründen des praktischen Bedürfnisses durchbrechen, während sie dieselben im übrigen bestehen lassen. Dagegen fiel die zeitgemässe Verjüngung der hergebrachten Rechtsprincipien, soweit es dazu der positiven Satzung bedurfte, seit dem Aufkommen der edicta perpetua diesen anheim.

IV. In ihrem vollständigen Wortlaute ist uns nur eine lex überliefert; die lex Quinctia de aquaeductibus vom Jahre 715 d. St. (Bruns S. 112—114); die wichtigsten Inscriptionen, welche Stücke von leges auf uns gebracht haben, sind:

A. aus dem siebenten Jahrhundert der Stadt

1. die tabula Bantina, welche auf der einen Seite ein oskisches Gesetz der Stadt Bantia, auf der anderen die sanctio einer römischen lex enthält,

2. mehrere Bruchstücke eines Repetunden — und (auf der anderen Seite) eines Ackergesetzes, nämlich
   a) der lex Acilia repetundarum, welche den zunächst gegen Erpressungen und Bestechlichkeit der Provincialstatthalter eingeführten Repetundenprocess auf andere Magistrate ausdehnt und den siegreichen Ankläger mit dem römischen Bürgerrechte belohnt,
   b) die jüngste der drei reactionären nach dem Tode des C. Gracchus ergangenen leges agrariae, welche den Privatbesitz der Occupanten des ager publicus bestätigte und das durch die vorhergegangene lex Thoria ihnen auferlegte vectigal aufhob.

B. aus dem achten Jahrhundert d. St.

1. die lex Rubria de Gallia Cisalpina; sie regelt die Ausübung der städtischen Gerichtsbarkeit im cisalpinischen Gallien, nachdem Caesar (705) ihm das Bürgerrecht verliehen und ehe Augustus (712) es mit Italien vereinigt hat. Dazu kommt ein vielleicht demselben Gesetze angehörendes 1880 in Este gefundenes Bruchstück.
2. zwei Bruchstücke (eines griechischen Volksbeschlusses von Heraclea und auf der anderen Seite) der von Caesar (709) eingebrachten, theils die Verfassung der Municipien, theils die hauptstädtische Polizei regelnden lex Julia municipalis.

C. Aus dem achten und neunten Jahrhundert neben der lex de imperio Vespasiani mehrere erst in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts in Spanien und Portugal gefundene leges datae oder kraft gesetzlicher Ermächtigung (wie sie für den princeps allgemein bestand) durch obrigkeitliche Verordnung erlassene Gemeindeordnungen, so Stücke

1. der lex Coloniae Genetivae Juliae oder des Stadtrechtes der auf Caesars Veranlassung 710 durch M. Antonius in Urso gegründeten latinischen Colonie,
2. der von Domitian verliehenen latinischen Stadtrechte von Salpensa und Malaca,
3. ein Stück der lex Metalli Vipascensis oder der Verfassung eines Bergwerkbezirkes aus dem Ende des ersten Jahrhunderts n. Chr., welche insbesondere Monopole bezüglich der in ihrem Bezirke betriebenen Gewerbe statuirt.

Diese und andere Inschriften nebst den Nachrichten über ihre Auffindung und den Ort ihrer Aufbewahrung gibt **Bruns** S. 46 ff.

III. Die edicta magistratuum.

1. Die Gerichtsobrigkeit.

§ 11.

I. Der Einfluss der Obrigkeit auf die Rechtsbildung erschöpfte sich nicht in ihrem Antheile an der Volksgesetzgebung; von grösster Bedeutung war vielmehr das selbständige Walten der Gerichtsobrigkeit, die nicht nur innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen die Rechtspflege nach eigenem Ermessen verwaltete, sondern in Handhabung dieser Verwaltung selbst zum Gesetzgeber wurde.

II. Während ursprünglich die Civilgerichtsbarkeit ein integrirender Bestandtheil des königlichen und des aus diesem hervorgegangenen consularischen imperium war, so wurde durch die lex Licinia vom J. 387 d. St. den zwei Consuln ein dritter College minderen Ranges in der Art zugesellt, dass ihm die Leitung der Civilprocesse ausschliesslich überwiesen wurde, während ihm die Befugnisse der Consuln nur in deren Vertretung zustanden. Im Gegensatze zu den Consuln als den Trägern des imperium militiae heisst dieser Träger der Civilgerichtsbarkeit praetor **urbanus**; während das Machtgebiet des einzelnen Consuls mit dem des anderen identisch ist, so ist in Ansehung der praetorischen **iuris dictio** die Concurrenz der Consuln beschränkt auf die kraft ihrer maior potestas ihnen zustehende Intercession und die ihnen gleichfalls zustehende iuris dictio **voluntaria** oder obrigkeitliche Mitwirkung bei Rechtsgeschäften. Anderthalb Jahrhunderte später trat dazu ein eigener Praetor für die Leitung derjenigen Processe, an welchen sei es ausschliesslich oder auf einer Seite Nichtbürger betheiligt waren. Im Gegensatze zu diesem praetor **peregrinus** bezeichnete nun der Name des praetor urbanus speciell denjenigen, qui inter **cives** ius dicit, und der Titel eines praetor, der ursprünglich auch die Consuln umfasste, wurde zum Sondernamen jener praetores minores. Die Zahl derselben stieg durch den Hinzu-

tritt von 4 Provincialpraetoren auf 6, durch Sulla, seit welchem die Praetoren gleich den Consuln erst nach Ablauf ihres Amtsjahres pro magistratu in die Provinzen abgingen, auf 8, und durch Caesar bis auf 16. Fortdauernd unterschied sich die Competenz der Praetoren von derjenigen der Consuln dadurch, dass jedem Praetor ein bestimmter durch die sortitio provinciae ihm zufallender Geschäftszweig oblag. Die Civiljurisdiction verblieb dem praetor urbanus und peregrinus; den übrigen Praetoren fiel die Leitung der quaestiones perpetuae oder ständigen Gerichtscommissionen zu, welche seit Sulla als ordentliche Strafgerichte an die Stelle der Comitien traten.

III. Anstatt der Praetoren stand den zwei curulischen Aedilen im Zusammenhange mit der den Aedilen obliegenden Markt- und Strassenpolizei die Jurisdiction zu

1. in Sachen des Sclaven- und Viehhandels, sowie
2. gegen Gefährdungen des Verkehres an öffentlichen Orten.

IV. In den Provinzen blieb die Civilgerichtsbarkeit mit der ganzen Befehlsgewalt vereinigt in der Hand der Statthalter (praesides provinciae). Aus der Erstreckung eines städtischen Amtes über den Ablauf der Amtszeit hinaus wurde die Statthalterschaft zu einem eigenen Amte, so dass in der Kaiserzeit die Titel des pro consule und pro praetore nicht mehr die Prorogation der Amtsgewalt, sondern die Provincialmagistratur als solche im Gegensatze zur städtischen bezeichnen. Pro consule ist jetzt der Statthalter einer Senatsprovinz, welcher keinen höheren über sich hat, pro praetore der Statthalter einer kaiserlichen Provinz, der als Mandatar des Kaisers legatus Augusti ist.

2. Die obrigkeitliche Rechtsbildung.

§ 12.

I. Die obrigkeitliche Rechtsbildung ist hervorgegangen aus der obrigkeitlichen Rechtsverwaltung oder der iurisdictio. Diese ist nicht identisch mit der Rechtsprechung. Als specifisch obrigkeitliche Function erscheint nach römischem Rechte nicht die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die vielmehr regelmässig kraft obrigkeitlicher Ueberweisung Privaten zusteht, wohl aber die ordinatio iudicii oder die Anordnung

richterlicher Untersuchung und Entscheidung, durch die das Streitverhältniss fixirt und dem Richter zur Entscheidung überwiesen wird. Nach dem ältesten Processe der legis actiones erfolgte jene Fixirung des Streitverhältnisses nicht durch die Obrigkeit, sondern vor der Obrigkeit durch die Parteien vermittelst bestimmter durch die pontifices redigirter Spruchformeln. An die Stelle der legis actiones traten durch eine lex Aebutia von ungewissem Alter und zwei augustische leges Juliae als regelmässige Form der Processbegründung die formulae, die im Gegensatze zu jenen nicht von den Parteien, sondern von der Gerichtsobrigkeit und nicht mündlich, sondern schriftlich vollzogen wurden, sowie an bestimmte Formen nicht gebunden waren. Die formula fixirte nicht nur das Streitverhältniss, sondern bezeichnete zugleich dem durch sie ernannten Richter die Bedingungen unter denen er zu Gunsten des einen oder andern Theiles zu erkennen hatte. Dadurch erlangte die Obrigkeit einen ihr bisher nicht zustehenden Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung. Die ältesten formulae waren in ius conceptae, d. h. solche, die den Richter anwiesen die Gründe seiner Entscheidung dem bestehenden Rechte zu entnehmen. Der Praetor konnte aber die Verweisung auf das bestehende Recht dadurch modificiren, dass er durch die Einrückung einer exceptio in die formula (§ 38) den Richter anwies, die Klage unter einer bestimmten Bedingung trotz ihrer Begründung im bestehenden Rechte abzuweisen, oder umgekehrt durch eine formula ficticia (§ 37 I B) den Richter anwies, von einer bestimmten durch das bestehende Recht aufgestellten Bedingung erfolgreicher Klage abzusehen. Endlich schritten die Praetoren auch fort zur Gewährung von formulae in factum conceptae (l. c.), durch die sie dem Richter die für seine Entscheidung massgebenden Facta angaben und die Verantwortlichkeit für die diesen zuerkannte rechtliche Bedeutung auf die eigene Person übernahmen. Zwar war die Obrigkeit zur Beobachtung des geltenden Rechtes verpflichtet; ihr Ermessen war aber ein freies in allen Fällen, für die eine Rechtsnorm noch nicht existirte, und ausserdem war die Geltung der durch Gesetz oder Sitte fixirten Norm keine absolute; indem sie auf dem Willen des populus beruhte, durfte die Obrigkeit sich erlauben, in solchen Fällen sie nicht anzuwenden, in denen die Abweichung von ihr als eine durch die

Gerechtigkeit geforderte auf die Zustimmung des populus rechnen konnte.

II. Die Abweichung der obrigkeitlichen Rechtsverwaltung von der Rechtsnorm wurde selbst ein Object der Normirung durch das Aufkommen der edicta perpetua oder der Sitte, beim Amtsantritte die vom Edicenten für seine Amtsführung statuirten Normen bekannt zu machen. Im Gegensatze zum Imperativ des Gesetzes tritt das Edict vorwiegend in der Gestalt der Verheissung auf, welche die lex Cornelia (682 d. St.) zu einer den Edicenten gesetzlich bindenden erhob. Im Gegensatze zur lex vermag das Edict nicht das Recht selbst zu ändern (praetor ius facere non potest), sondern nur die Verwirklichung seines Inhaltes, soweit sie vom Edicenten abhängt, zu normiren, so dass die Geltung des Edictes nicht über das Amtsgebiet und die Amtszeit des Edicenten hinausreicht. Thatsächlich übernahm aber der Nachfolger aus dem Edicte des Vorgängers die Bestimmungen, die sich bewährt hatten, als edicta tralaticia, neben welchen die edicta nova immer mehr zurücktraten.

III. Mit dem Uebergange zum Principate wurde die Jurisdiction der republikanischen Magistrate zwar nicht aufgehoben, aber ihrer alten Bedeutung beraubt durch die mit ihr concurrirende und ihr übergeordnete Jurisdiction des princeps. In Folge dieser Unterordnung ihrer Jurisdiction unter die kaiserliche vermochten die Gerichtsobrigkeiten nicht mehr die für ihre Amtsführung massgebenden Grundsätze kraft eigener Machtvollkommenheit zu ändern. Die magistratische Jurisdiction verlor damit ihre Bedeutung für die Fortbildung des Rechtes, und die jährliche Erneuerung des edictum perpetuum wurde zur selbstverständlichen Formalität. Zugleich verlor sich mit der fortschreitenden Ausgleichung der Gegensätze zwischen den Bürgern und Unterthanen sowie zwischen Italien und den Provinzen mehr und mehr die Verschiedenheit der von den verschiedenen ordentlichen Jurisdictionsmagistraten publicirten Edicte. Ihren formellen Abschluss fand diese Entwickelung durch Hadrian, indem er durch den Juristen Salvius Julianus eine einheitliche Redaction des Inhaltes der verschiedenen edicta perpetua vornehmen liess, an welche fortan die Magistrate gebunden waren, so dass zwar nach wie vor jeder beim Amtsantritte sein eigenes Edict publicirte, ihm aber dessen Inhalt ein für allemal vorgeschrieben war.

Sachlich war damit der Edictsinhalt zum ständigen und allgemeinen Reichsrechte geworden. Das aus der obrigkeitlichen Rechtsverwaltung hervorgegangene und durch die edicta perpetua fixirte Recht wurde als ius honorarium dem durch die Bürgerschaft selbst genehmigten oder durch die Aussprüche anderer Auctoritäten festgesetzten Rechte als dem ius civile entgegengesetzt.

Ius autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur, ab honore praetorum sic nominatum. — Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis. Papinian. Marcian. l. 7, 8 D. de iu. et iur. 1, 1.

IV. Ueberliefert ist uns der Text der edicta perpetua nur in Bruchstücken und zwar derjenige vorjulianischer Edicte nur ganz vereinzelt (namentlich durch Cicero), derjenige des Hadrianischen in grösserem Umfange durch die in Justinians Digesten excerpirten Edictscommentare (namentlich Ulpians), welche ausserdem auch da, wo uns der Text des Edictes nicht überliefert ist, manche Anhaltspunkte zu seiner Reconstruction gewähren. Den neuesten und besten Versuch der Restitution des Hadrianischen Edictes enthält Lenel, Das Edictum perpetuum 1883. Eine Zusammenstellung derjenigen Stücke, deren Text uns überliefert ist, gibt Bruns S. 188 ff.

IV. Die Jurisprudenz.

1. Die Stellung der Juristen.

§ 13.

I. Die Abschaffung des Königthums hatte zur Folge nicht nur den Uebergang des imperium auf eine Mehrheit jährlich wechselnder Magistrate, sondern auch die Trennung der in der Person des Königs vereinigten weltlichen und geistlichen Obrigkeit. Während jene auf die zwei Consuln überging, so concentrirte sich diese in der Person des pontifex maximus, der nun an die Spitze des schon unter den Königen bestehenden Collegiums der pontifices trat, und dieses Collegium war es, in dessen Schosse die Kunde des Rechtes und die Kunst seiner Anwendung sich ausbildete und fortpflanzte sowohl wegen des erst allmälig sich

lockernden Zusammenhanges zwischen dem Rechte und der Religion als auch vermöge der Continuität, die das lebenslängliche auf der eigenen Wahl des Collegiums beruhende Pontificat von der weltlichen Magistratur unterschied. Insbesondere war Sache der pontifices die Regelung des Kalenders, die Formulirung der legis actiones, durch welche namentlich die gerichtliche Rechtsbehauptung sich vollzog, die Mitwirkung bei vielen der wichtigsten Rechtsacte wie Eheschliessung, Arrogation und Testamentserrichtung, und die Ertheilung von Rechtsgutachten. Mit dem Pontificate verblieb dadurch die juristische Kunst im Alleinbesitze der Patricier. Allgemein zugänglich wurde die Kenntniss der für Rechtshandlungen massgebenden Zeiten und Formen im Jahre 450 d. St. durch die Publication des Gerichtskalenders und einer Formelsammlung, sowie die Erlangung rechtlicher Belehrung ein halbes Jahrhundert später durch den ersten plebeischen pontifex maximus Tiberius Coruncanius. Die seit Jahrhunderten angestrebte Publicität des Rechtes war damit erreicht im Sinne der für jeden bestehenden Möglichkeit, im einzelnen Falle die Belehrung eines Rechtskundigen oder iuris peritus einzuholen. Dagegen verblieb der ausschliessliche Besitz der Rechtskunde thatsächlich den regierenden Geschlechtern; erworben wurde er während der ganzen Zeit der Republik durch die Anwesenheit bei der Ausübung der juristischen Praxis, so dass seine Erlangung bedingt war durch gesellschaftlichen Zutritt zu einem iuris consultus.

Et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. — Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius . . . librum populo tradidit. Pompon. l. 2 § 6, 7 D. de or. iur. 1, 2.

(Cn. Flavius) civile ius repositum in penetralibus pontificum evulgavit fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset sciretur. Liv. 9, 46.

Ex omnibus, qui scientiam nancti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur. Pomp. l. 2 § 36 D. de or. iur. 1, 2.

II. Der praktische Beruf des Juristen war der doppelte des Respondenten und des Caventen. Während das Richteramt überhaupt nicht als Gegenstand eines eigenen Lebensberufes erschien und die berufsmässige Parteivertretung im Processe

nicht sowohl dem Juristen als dem Redner anheimfiel, so erschien als specifisch juristische Aufgabe

1. die interpretatio oder die Anwendung des Rechtes auf den concreten dem Juristen zur rechtlichen Beurtheilung vorgelegten Fall. Das in Uebung dieses Berufes erstattete responsum schöpfte seine Bedeutung für die Entscheidung des betreffenden Falles wesentlich aus dem persönlichen Ansehen des Respondenten.
2. Neben der Rechtsbelehrung war Sache des Juristen die Mitwirkung bei Rechtsacten zum Zwecke ihrer sowohl den Absichten der Parteien möglichst entsprechenden als juristisch correcten Formulirung. Diese im Gegensatze zur Beurtheilung gegebener Facta auf die sachgemässe und formrichtige Gestaltung rechtswirksamer Facta gerichtete Thätigkeit führt von der bei ihr erforderten Vorsicht den Namen des cavere.

III. Eine wesentliche Aenderung trat in der Stellung der Juristen unter dem Principate ein. Beruhte die massgebende Bedeutung der von ihnen ertheilten Rechtsbelehrung auf ihrem persönlichen Ansehen, so musste es dem princeps, der seine eigene Stellung auf persönliches Ansehen zurückführte, bedenklich erscheinen, neben dem seinigen ein von diesem unabhängiges persönliches Ansehen anzuerkennen. Augustus verfügte daher, dass die Juristen ex auctoritate principis respondiren sollten, wodurch er einerseits ihre Auctorität der eigenen unterordnete und andererseits sie zu einer für den Richter schlechthin massgebenden machte, es wäre denn, dass mehrere einander widersprechende responsa vorlägen. Der Einfluss, welcher nach der Natur der Sache der richterlichen Anwendung des Rechtes auf seine Fortbildung zukommt, ist damit dem responsum des Juristen zuerkannt, indem nunmehr dieses die gerichtliche Praxis nicht mehr vermöge des Einflusses, den ihm der Richter freiwillig verstattete, sondern vermöge rechtlicher Nothwendigkeit beherrschte. Mit Unrecht bestritten ist die Beschränkung dieser Verpflichtungskraft auf das für den einzelnen Fall abgegebene Responsum, welches dem Richter versiegelt übergeben werden musste, dagegen der Begründung nicht bedurfte. Von selbst versteht sich dagegen, dass gleich jedem von einer Auctorität gefällten Ur-

theile nicht nur den Responsen, sondern auch den litterarischen Meinungsäusserungen der angesehenen Juristen ein grosser Einfluss auf die Praxis zukam.

Masurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit, posteaque hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat. Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent. Et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit; et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit iis: hoc non peti, sed praestari solere; et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet. Pompon. l. 2 § 48, 49 D. de or. iur. 1, 2.

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet: si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi. Gai. I, 7.

IV. Indem seit Hadrian der Kaiser selbst durch rescripta rechtliche Bescheide ertheilte, deren Verfasser die von ihm zu Mitgliedern seines consilium ernannten Juristen waren, so wurden dadurch die juristischen Auctoritäten aus Männern des kaiserlichen Vertrauens zu kaiserlichen Beamten, neben deren Thätigkeit im Dienste des Kaisers das private Wirken unabhängiger Juristen allmälig verschwand. Nachdem sodann seit dem Ende des dritten Jahrhunderts n. Chr. die classische Jurisprudenz und das Verständniss ihrer Schöpfungen erloschen war, beherrschte die Jurisprudenz die Praxis nur noch durch die von der Vergangenheit hinterlassene Rechtslitteratur, deren Auctorität aus einer wissenschaftlichen in die einer positiven Satzung sich verwandelte.

2. Die juristische Litteratur.

§ 14.

I. Epochemachend für die Entstehung einer Rechtslitteratur waren die tripertita des Sextus Aelius Catus (Consul 556 d. St.), welche die zwölf Tafeln, die interpretatio und die legis actiones umfassten, d. h. im Anschluss an die Aufzeichnung der Rechtsnormen ihre Anwendung auf bestimmte Fälle verzeichneten sowie Anweisungen zu gerichtlichen und aussergerichtlichen

Rechtsacten gaben. Im Wesentlichen handelte es sich hier um eine Sammlung, die aber eine gewisse Bearbeitung, z. B. der zwölf Tafeln durch Ausscheidung veralteter und Einschaltung neuer Normen, der interpretatio durch Hinzufügung neuer Rechtsfälle zu den überlieferten und der legis actiones durch Beifügung neuer oder Modification hergebrachter Formulare nicht ausschloss.

Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et extat illius liber, qui inscribitur Tripertita; qui liber veluti cunabula iuris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Pomp. l. 2 § 38 de or. iur. 1, 2.

II. Der erste, der es unternahm, durch Unterscheidung verschiedener Arten von Rechtsverhältnissen einen Ueberblick über das Ganze des Rechtes zu gewinnen, war Q. Mucius Scaevola (Consul 637 d. St.). Neben dem Stoffe des Rechtes trat nun auch die Form seiner wissenschaftlichen und künstlerischen Behandlung in den Vordergrund, deren grösster Meister des Scaevola auch als Redner berühmter Schüler Servius Sulpicius Rufus (Consul 703) war. Zugleich erhob sich jetzt die Aufgabe, dem Umschwung litterarisch Rechnung zu tragen, der sich bezüglich des Rechtsstoffes dadurch vollzogen hatte, dass als wichtigste Quelle desselben an die Stelle der zwölf Tafeln das prätorische Edict getreten war. Dieser Aufgabe unterzog sich des Servius Schüler Aulus Ofilius, welcher primus edictum diligenter composuit; zugleich war er Cäsars vornehmster juristischer Berather.

Quintus Mucius, Publii filius, pontifex maximus, ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo. Pompon. l. 2 cit. § 41.

Existimo iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse; artem in hoc uno (Servio), quod nunquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre deinde distinguere, postremo habere regulam qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus positis essent quaeque non essent consequentia . . . Adiunxit etiam et litterarum scientiam et loquendi elegantiam. Cic. Brutus. 41, 42.

Aulus Ofilius . . fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. — De iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit. Pompon. l. 2 cit. § 44.

III. Unter den ersten Kaisern traten zwei Juristen auf, deren Auctorität länger als ein Jahrhundert sich als massgebend be-

hauptete: M. Antistius Labeo und Masurius Sabinus. Indem Labeo unter Augustus vermöge seiner republikanischen Gesinnung von den Geschäften sich fernhielt, war er der erste Jurist, der sich ganz der Wissenschaft und dem Unterrichte widmete; jene belebte er namentlich durch die juristische Verwerthung seiner sonstigen sehr vielseitigen Studien. Als erster Gründer einer eigentlichen Rechtsschule erscheint aber Sabinus, der von geringen Anfängen unter Tiberius zum Besitze des ius respondendi aufstieg; litterarisch wandte er sein Augenmerk vorzugsweise der Ueberlieferung des ius civile i. e. S. zu, für dessen Darstellung seine libri tres iuris civilis den späteren Juristen als Leitfaden dienten. Der von Sabinus gegründeten Schule der Sabiniani oder, wie sie nach seinem Nachfolger in ihrer Leitung (C. Cassius Longinus) sich auch nannten, der Cassiani trat zur Seite und gegenüber die gleichfalls nach ihren zwei ersten Leitern benannte Schule der Procul(e)iani oder Pegasiani. Als höchste Auctorität ihrer Schule setzten aber die Proculianer derjenigen des Sabinus die des Labeo entgegen; auf ihn führten sie ihre Schule zurück durch Vermittelung des M. Cocceius Nerva (Consul 22 n. Chr.), eines Schülers des Labeo und Lehrers des Proculus. Indem nun die Ueberlieferung als politischen und wissenschaftlichen Antipoden Labeos seinen Zeitgenossen C. Ateius Capito bezeichnete, so verband sich mit der Zurückführung der einen Schule auf Labeo diejenige der anderen auf den an wirklicher Bedeutung sowohl hinter Labeo als hinter Sabinus zurückstehenden Capito.

Labeo Antistius iuris quidem civilis disciplinam principali studio exercuit et consulentibus de iure publice responsitavit, (set) ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit et in grammaticam sese atque dialecticam literasque antiquiores altioresque penetraverat Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur. — In quadam epistola Atei Capitonis scriptum legimus, Labeonem Antistium legum atque morum populi Romani iurisque civilis doctum adprime fuisse. Sed agitabat, inquit, hominem libertas quaedam nimia atque vecors, tamquam eorum, divo Augusto iam principe et rem publicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet nisi quod iustum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset. Gell. N. A. XIII, 10, 1. 12, 1, 2.

IV. Die mit Labeo beginnende classische Rechtswissenschaft erreichte ihren Höhepunkt durch den von Hadrian mit der Redaction des Edictes betrauten P. Salvius Julianus,

welcher gleich seinem älteren Zeitgenossen, dem durch Schärfe des Gedankens und Ausdrucks hervorragenden Proculianer P. Juventius Celsus (dem Sohne) unter der Bezeichnung der Digesta eine eingehende der Ordnung des praetorischen Edictes sich anschliessende Gesammtdarstellung des in den Civilgerichten zur Anwendung kommenden Rechtes schrieb. Unter den jüngeren Juristen der Hadrianischen Zeit zeichnete sich als casuistischer Schriftsteller S. Caecilius Africanus aus mit seinen libri IX quaestionum von sprichwörtlich gewordener Schwierigkeit. Ausschliesslich Rechtslehrer war unter Antoninus Pius und Marc Aurel der Sabinianer Gaius (der letzte, in dessen Person uns noch der Schulengegensatz begegnet), zu dessen nicht sowohl der Praxis als der Schule dienenden Schriften neben dem letzten Commentare zum Zwölftafelgesetze die ersten institutiones gehörten. Während Gaius zu den angesehenen Juristen seiner Zeit nicht gehörte, wurde er in der letzten Periode zu einer der massgebenden Auctoritäten, und für uns ist er von besonderer Bedeutung als der einzige römische Jurist, von dem uns ein Buch annähernd vollständig erhalten ist.

V. Mit dem Anfange des dritten Jahrhunderts n. Chr. beginnt der Niedergang der römischen Rechtswissenschaft. Zugleich aber fällt in diese Zeit der neben Labeo und Julian grösste ihrer Vertreter Aemilius Papinianus, in welchem die strengste Rechtlichkeit der Gesinnung mit dem tiefsten und sichersten Verständnisse des Rechtes sich verband. Nach Papinian waren die einflussreichsten Juristen, die gleich jenem das höchste Reichsamt des praefectus praetorio bekleideten, Domitius Ulpianus und Julius Paulus, welche beide umfassende Commentare sowohl ad Sabinum als ad edictum geschrieben haben. Aus Ulpians äusserst fasslichen Schriften stammt ungefähr $^1/_3$, aus denen des schwerer verständlichen Paulus ungefähr $^1/_6$ der justinianischen Digesten. Als letzter classischer Jurist gilt Ulpians Schüler Herennius Modestinus, der Verfasser eines den Digestenwerken analogen Buches mit der durch ihn zuerst in die juristische Litteratur eingeführten Bezeichnung πανδέκτης oder Pandectae.

VI. Erhalten ist uns die juristische Litteratur hauptsächlich in denjenigen Bruchstücken derselben, aus welchen Justinians Digesten zusammengesetzt sind; doch ist in ihnen der ursprüng-

liche Text vielfach durch Interpolationen verändert. Von weit geringerer Wichtigkeit sind die in den anderen Sammlungen der vierten Periode enthaltenen Excerpte. Als Ganzes sind nur auf uns gekommen

1. Gai Institutionum commentarii quatuor, welche wir bis in dieses Jahrhundert nur in derjenigen Ueberarbeitung (in zwei Büchern) besassen, in welcher sie der lex Romana Visigothorum (§ 17) einverleibt wurden, sowie mittelbar durch Justinians sie vielfach wörtlich reproducirende Institutionen. Eine annähernd vollständige Handschrift derselben hat aber 1816 Niebuhr in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona entdeckt; auf ihrer erneuten Durchsicht durch Studemund beruhen die neuesten Ausgaben.
2. Ulpiani liber singularis regularum besitzen wir gleichfalls in einer nun im Vatican befindlichen Handschrift, jedoch unvollständig und nicht im Originale, sondern in einem Auszuge.
3. Julii Pauli libri quinque sententiarum besitzen wir in dem theilweise aus anderen Quellen zu ergänzenden Auszuge, in welchem sie in die lex Romana Visigothorum aufgenommen wurden.

Die uns in Bruchstücken überlieferten Schriften in ihrer ursprünglichen Anordnung wiederherzustellen hat am besten Lenel Palingenesia iuris civilis 1889 unternommen.

V. Der Senat.

§ 15.

I. Neben dem rex und dem populus war ein dritter Grundbestandtheil der ältesten Verfassung der senatus. Derselbe stand dem Könige zur Seite als consilium regium oder als eine ihn berathende Behörde, deren einzelne Mitglieder zwar der König kraft eigenen Ermessens ernannte, jedoch so, dass die Zahl der Senatoren (zuerst 100, schliesslich 300) verfassungsmässig feststand.

Romulus patrum auctoritate consilioque regnavit. — Cic. rep. 2, 8.

(Romulus) centum creat senatores . . . Patres certe ab honore, patriciique progenies eorum appellati. Liv. 1, 8.

II. Im Verhältniss zu den jährlich wechselnden republikanischen Magistraten stieg die Macht des Senates als einer ständigen Behörde. Indem nun auch die Plebejer senatsfähig wurden, ohne doch aller Rechte der patricischen Senatoren theilhaftig zu werden, war jetzt der Senat theils ein weiterer, theils ein engerer, ausschliesslich patricischer. Diesem oder den patres blieb insbesondere vorbehalten die Bestätigung von Volksschlüssen durch Ertheilung der patrum auctoritas; doch sank dieselbe zur blossen Formalität herab durch die lex Publilia vom Jahre 415 d. St., welche ihre vorherige Ertheilung vorschrieb. Der Willkür der Obrigkeit wurde die Aufnahme in den Senat entzogen durch die lex Ovinia (aus dem vierten Jahrhundert d. St.), welche die von ihr mit der lectio senatus betrauten Censoren verpflichtete, jeden, welcher ein Staatsamt (von der Quaestur aufwärts) bekleidet hatte, in die Liste der Senatoren einzutragen, er hätte sich denn der Theilnahme am Senate unwürdig gemacht.

Ut reges sibi legebant sublegebantque, quos in consilio publico haberent, ita post exactos eos consules quoque . . . coniunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant, donec Ovinia tribunicia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque . . . in senatum legerent. Fest. s. v. Praeteriti.

III. In der späteren Zeit der Republik wurde der Senat thatsächlich zur höchsten Staatsbehörde. Bezüglich der Gesetze übte er neben dem Rechte der Vorberathung die Befugniss der Dispensation von ihrer Anwendung, und aus seiner Mitte wurden bis zur lex Sempronia iudiciaria (632 d. St.) ausschliesslich die iudices genommen.

IV. Seit Augustus steht die Staatsgewalt neben dem princeps dem Senate als dem Vertreter des populus zu, an dessen Stelle durch das Abkommen seines eigenen Zusammentretens jener tritt. Zugleich entsteht jetzt ein erblicher ordo senatorius. Die Aufnahme in den Senat erfolgt nun durch den Kaiser, dem gegenüber der Senat im dritten Jahrhundert n. Chr. seine Selbständigkeit vollends verliert. Seit der Durchführung der absoluten Monarchie beschränkt sich die Competenz des römischen Senates, zu welchem ein zweiter in Constantinopel hinzutrat, auf die Verwaltung der Hauptstadt.

V. Die senatus consulta sind nach ihrer Fassung und ursprünglichen Bedeutung Rathschläge, welche der Senat den

Magistraten oder dem populus ertheilt. Vermöge des thatsächlichen Ansehens des Senates wurde aber nicht nur ein von ihm widerrathener Gesetzesvorschlag in der Regel dem populus nicht vorgelegt, sondern es erlangten auch seine Weisungen im Gebiete der unter seiner Controle von den Magistraten geführten Verwaltung die Bedeutung bindender Instructionen, durch welche der Senat das Gebiet der Administration und Administrativjustiz beherrschte. Dadurch sodann, dass unter den principes die Vorlegung von Gesetzen an den populus abkam, wurde die Zustimmung des Senates zu einem Vorschlage aus einer blossen Empfehlung desselben zur rechtskräftigen Bestätigung, so dass nunmehr das senatus consultum der lex gleichstand. Indem es sich aber mehr und mehr von selbst verstand, dass kaiserliche Anträge durch den Senat genehmigt wurden, fiel vom dritten Jahrhundert n. Chr. an diese zur blossen Formalität gewordene Genehmigung ganz weg; dagegen blieb bis zuletzt die Verlesung im Senate eine der feierlichen Formen der Verkündigung des kaiserlichen Willens.

Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum. Gai. I, 6.

VI. Der princeps.

§ 16.

I. Der Uebergang zum Principate war nicht etwa eine Ablösung der republikanischen Staatsform durch die monarchische; vielmehr ist die Herrschaft des princeps eine monarchische weder nach ihrem Umfange noch nach dem Rechtsgrunde, den sie für ihre Existenz in Anspruch nimmt. Der Titel des princeps bezeichnet den Herrscher als den ersten Bürger, der über seinen Mitbürgern steht kraft des Vertrauens, das die Bürgerschaft ihm als ihrem angesehensten und mächtigsten Gliede schenkt. Zugleich tritt die Gewalt des princeps nicht an die Stelle der verfassungsmässigen Gewalten, sondern neben diese, so dass er mit ihnen, die freilich zugleich unter dem Drucke seiner Macht und seines Einflusses standen, sich in die Regierung theilt. Indem zugleich die Rechte des populus mehr und mehr auf den Senat übergingen, so ist nun die Staatsgewalt getheilt zwischen diesem und dem princeps. Als Hauptbestandtheile der dem princeps

zustehenden Gewalt erscheinen einerseits das auf die Aufforderung des Senates oder Heeres von ihm übernommene proconsularische imperium und andererseits die durch den populus ihm bewilligte tribunicia potestas. Wie die Stellung des princeps verschiedene bisher verschiedenen Auctoritäten zukommende Competenzen in sich vereinigte, so erfolgen auch die Festsetzungen des princeps in Sachen des Rechtes oder die constitutiones principum in Formen, die sämmtlich schon dem bisherigen Rechte angehören, deren ursprünglich verschiedenen Auctoritäten zustehende Anwendung aber sich nun in der Hand des princeps vereinigt.

II. Der princeps hatte

1. die Befugniss Comitien zu berufen kraft der tribunicia potestas; doch sind seit Tiberius nur noch vereinzelt der Bürgerschaft leges vorgelegt worden. Ausserdem ermächtigte den princeps das Gesetz, das ihm die tribunicia potestas übertrug (die sog. lex de imperio oder lex regia), zur Erlassung von leges datae oder Verordnungen mit Gesetzeskraft, welche die Verleihung des Bürgerrechtes und der Rechte eines Freigeborenen, sowie städtischer Verfassungen und Statute zum Gegenstande hatten.
2. Auf ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung beruhte die Befugniss des princeps den Senat zu berufen und Anträge in ihm zu stellen oder an ihn gelangen zu lassen. Vermöge der thatsächlichen Abhängigkeit des Senates vom princeps wurde allmälig die oratio principis in senatu habita zur unmittelbaren Rechtsquelle.
3. Vermöge seines imperium, das in militärischer Beziehung sowie in den von kaiserlichen Beamten verwalteten Provinzen (im Gegensatze zu den Senatsprovinzen) ein ausschliessliches, aber auch den republikanischen Magistraten gegenüber maius imperium ist, erliess der princeps mandata, welche als Instructionen an die Beamten die Verwaltung regelten. Indem im dritten Jahrhunderte n. Chr. der praefectus praetorio der allgemeine Stellvertreter des Kaisers namentlich in Rechtssachen wurde, so erhielt er als solcher auch die Befugniss zur Erlassung allgemeiner Verordnungen.

Formam a praefecto praetorio datam, si generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contrariam, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est. L. 2 C. de off. praef. praet. 1, 26. (Alexander Sever. 235).

4. Das ius edicendi stand den Kaisern gleich allen Magistraten zu, wurde aber von ihnen bis zur Vollendung der Monarchie nur gelegentlich geübt.

5. Entscheidungen und Bescheide der Kaiser in einzelnen Fällen waren die decreta und rescripta principum.

   a) Decretum ist die von einem Magistrate auf Grund einer causae cognito kraft seiner Amtsgewalt getroffene Entscheidung. Während aber von Alters her der Obrigkeit in der Regel nicht die eigene Entscheidung der Civilprocesse zukam, so behielten die principes nicht nur für eine stets wachsende Zahl von Fällen bestimmten Obrigkeiten, von deren Spruch an sie appellirt werden konnte, die Entscheidung vor, sondern es konnte auch der Kaiser jede vor ihn gebrachte Rechtssache in Person entscheiden oder einem von ihm beauftragten Beamten zur Entscheidung überweisen.

   b) Nicht sowohl unmittelbare Entscheidungen einer Sache als Belehrungen des zur Entscheidung berufenen Richters, die entweder von diesem selbst oder von einer Partei erbeten sind, waren die rescripta principis, die nach ihrer Veranlassung entweder rescripta ad consultationem oder ad precationem und nach ihrer Form theils eigene epistulae theils blosse subscriptiones oder adnotationes sind. Sie sind nichts anderes als responsa, deren Geltung aber eine unbedingte ist wegen ihrer Abstammung vom princeps oder der Quelle des ius respondendi.

Indem die kaiserlichen Decrete und Rescripte Anwendungen des Rechtes auf einen concreten Fall sind, die von einer nicht nur für diesen massgebenden, sondern die gesammte Rechtsanwendung beherrschenden Auctorität ausgehen, so erscheinen sie als authentische Auslegungen des bestehenden Rechtes, deren Geltung derjenigen eines Gesetzes gleichsteht.

Quod principi placuit, legis habet vigorem; utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et

potestatem conferat. Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt, quas vulgo constitutiones appellamus. Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur; nam quae princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. Ulpian. l. 1 D. de const. princ. 1, 4.

VII. Das Recht der letzten Periode.

§ 17.

I. Nachdem seit Traian die Entstehung von leges durch Beschlüsse des populus Romanus abgekommen, durch Hadrian der Inhalt der magistratischen Edicte definitiv fixirt und seit dem Ende des zweiten Jahrhunderts n. Chr. an die Stelle des senatus consultum die oratio principis getreten war, gab es neben dem kaiserlichen Willen keine selbständig mit ihm concurrirende Rechtsquelle mehr, indem ihm als solche nur noch die von ihm abgeleitete und ihm untergeordnete Auctorität der Juristen zur Seite stand. Auch diese aber ging um die Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. gleichzeitig mit dem raschen Niedergang der Rechtswissenschaft in der kaiserlichen Auctorität auf, da die Ertheilung massgebender Bescheide jetzt nur noch vom consilium oder consistorium principis ausgehen konnte. Rechtsquelle war fortan ausschliesslich der kaiserliche Wille in der doppelten Form der an die Stelle der leges getretenen allgemeinen Verordnung und der die Bedeutung der Rechtsanwendung für die Rechtsbildung vertretenden Decrete und Rescripte. Während aber noch Diocletian von der Form des Rescripts den umfassendsten Gebrauch machte, wiegen seit Constantin die edictales constitutiones vor, und mit dem Ende des vierten Jahrhunderts n. Chr. wurde den für den einzelnen Fall erlassenen kaiserlichen Bescheiden die Bedeutung allgemein anwendbarer Gesetze, soweit sie nicht sich ausdrücklich als solche zu erkennen gaben, genommen.

Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda in futurum iis tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur. Arcad. et Honor. l. 11 C. Th. de div. rescr. 1, 2 (398).

II. Die nunmehr zur einzigen Quelle neuen Rechtes gewordenen kaiserlichen Verordnungen wurden als leges dem durch

die Schriften der Juristen bezeugten ius entgegengesetzt, da nun neben jenen die juristische Litteratur die einzige Quelle des aus der Vergangenheit überkommenen Rechtes bildete, auf dessen ursprüngliche Quelle die Rechtsanwendung nicht mehr zurückging. Sowohl bezüglich der Rechtslitteratur, die um so schwerer zu bewältigen war je weiter sie hinter der Gegenwart zurücklag, als auch bezüglich der kaiserlichen Verordnungen, deren stets wachsende Masse immer unübersehbarer wurde, ergab sich nun die Aufgabe der Sammlung und Sichtung, deren Lösung für beide Bestandtheile des Rechtes unter Theodosius II. und Valentinian III. zum Gegenstande der Gesetzgebung wurde.

A. Bezüglich des ius musste der Umkreis der vom Richter zu benützenden Schriften festgestellt und dem Richter die erforderliche Anleitung gegeben werden, wie er im Falle eines Widerstreites der für ihn massgebenden Auctoritäten sich zu verhalten habe. In erster Linie bezeichnete nun das sog. Citirgesetz (426 n. Chr.) Valentinians als massgebend die höchsten Auctoritäten der letzten classischen Zeit, Papinian, Ulpian und Paulus, sowie den letzten classischen Juristen Modestinus, welchen es noch den zu seiner Zeit nicht zu den Grössen gerechneten, neuerdings aber wegen der elementaren Haltung seiner Schriften sehr beliebt gewordenen Gaius beigesellte. Ausserdem aber sollten alle diejenigen unter den älteren als Auctoritäten gelten, die von jenen selbst durch Berufung auf ihre Schriften als solche anerkannt waren, falls nur die bei ihnen leicht zweifelhafte Echtheit der ihnen zugeschriebenen Schriften feststand. Im Falle eines Widerstreites sollte die Majorität und bei Stimmengleichheit die Meinung Papinians entscheiden, dessen Auctorität ausserdem durch die schon von Constantin verfügte und im Citirgesetze bestätigte Cassation der von Paulus und Ulpian herrührenden notae ad Papinianum befestigt wurde. Indem aber zum Schlusse der sententiae des Paulus als solcher gedacht wird, die immer gelten sollten, wird dadurch der Richter ermächtigt, sich in erster Linie an jenes kurze Hilfsbuch zu halten, und ihm die Benutzung der übrigen Litteratur für alle Fälle, in welchen jenes genügende Auskunft gab, erlassen.

Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium, quae Paulum Ulpianum et cunctos, comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam,

quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numeros vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. (Impp. Theodosius et Valentinianus l. 3 Th. C. de responsis prud. 1, 4.)

B. Die Aufgabe einer Sammlung der kaiserlichen Verordnungen war sofort nach der Begründung der absoluten Monarchie in Angriff genommen worden durch den Codex Gregorianus, eine Privatarbeit, welche Constitutionen von Hadrian bis auf Diocletian enthält und zu welcher der im vierten Jahrhundert entstandene Codex Hermogenianus einen Nachtrag bildet. Beide Codices besitzen wir nicht als solche, sondern nur in den aus ihnen in spätere Schriften übergegangenen Stücken. Die erste mit Gesetzeskraft bekleidete Sammlung, den Codex Theodosianus veranstaltete 429 Theodosius II. Nachdem 435 die ursprünglich aus acht Mitgliedern bestehende Gesetzcommission verdoppelt und zugleich der frühere Plan auch das ius in die Sammlung aufzunehmen aufgegeben war, wurde am 15. Februar 438 der nunmehr vollendete in 16 Bücher getheilte Codex publicirt, um vom 1. Januar 439 an als die einzige Quelle des seit Constantin erwachsenen kaiserlichen Rechtes zu gelten. Ueber das mit jenem beginnende ius novum des christlichen Reiches ging dagegen der Codex nicht zurück, weshalb insbesondere der Inhalt des Gregorianus und Hermogenianus, soweit er dem des Theodosianus Codex nicht widersprach, in Kraft blieb. Unsere Ueberlieferung des Codex Theodosianus ist zum grösseren Theile eine unmittelbare; dagegen beruht sie in den ersten fünf Büchern nebst den zwei ersten Titeln des sechsten in der Hauptsache noch auf dem westgothischen Auszuge.

III. Die Litteratur der letzten Periode lehnt sich im Westen unmittelbar an leges und ius an, woraus sie Excerpte zusammenstellt, während uns im Osten eine vom Buchstaben der römischen Quellen absehende, aber auch ihren Geist nicht mehr athmende Verarbeitung des Rechtsstoffes begegnet.

A. Nichts anderes als eine Excerptensammlung sind

1. die 1823 in einer Handschrift der vaticanischen Bibliothek entdeckten sog. fragmenta Vaticana, welche Stücke aus Papinianus, Ulpian und Paulus, sowie eine Anzahl von Rescripten aus dem Codex Gregorianus und Hermogenianus nebst einzelnen späteren Kaisergesetzen enthalten.
2. Ebenso enthält Constitutionen aus jenen 2 Codices nebst einem späteren Gesetze und Stücken aus den Juristen des Citirgesetzes die in drei Handschriften auf uns gekommene lex Dei s. Collatio legum Mosaicarum et Romanarum, welche die Tendenz verfolgt, die Uebereinstimmung des römischen Rechtes mit dem mosaischen nachzuweisen.
3. Aus einer Reihe von Nachweisungen aus Pauli sententiae und den drei Codices besteht die sog. consultatio veteris Jurisconsulti, welche zuerst 1577 aus einer jetzt verlorenen Handschrift edirt wurde.

B. Das einzige, auf uns gekommene litterarische Product der letzten Periode, das eine selbständige, wenngleich durchaus unsystematische und wissenschaftlich werthlose Darstellung enthält, ist das in syrischen, arabischen und armenischen Handschriften uns überlieferte sog. syrisch-römische Rechtsbuch, dessen griechisches Original um das Jahr 476 in Syrien zu Zwecken der bischöflichen (schiedsrichterlichen) Rechtsprechung entstanden ist. Es enthält vorwiegend Privatrecht, aber auch Process- und Strafrecht, und ist auch nach Justinian in Geltung geblieben. Zum ersten Mal vollständig herausgegeben, sowie übersetzt und commentirt ist das Buch mit Unterstützung der Akademie der Wissenschaften zu Berlin von Bruns und Sachau 1880.

IV. Weitere Bearbeitungen des überlieferten Rechtsstoffes, für die römische Rechtsgeschichte deshalb von Bedeutung, weil jener Stoff uns theilweise nur durch sie überliefert ist, sind die leges Romanae Barbarorum, welche den von den germanischen Eroberern als Recht der einheimischen Bevölkerung vorgefundenen umfangreichen Stoff durch Abkürzung brauchbar machen sollten.

A. Die lex Romana Burgundionum s. Papianus (welche Bezeichnung vom letzten Stücke des breviarium Alari-

cianum missverständlich auf das in manchen Handschriften an dieses angehängte burgundische Gesetz erstreckt wurde) ist ein der lex Burgundionum des Königs Gundobad (474—516) nachgebildeter Auszug insbesondere aus den drei codices nebst Novellen und den sententiae des Paulus.

B. Die lex Romana Visigothorum oder das sog. Breviarium Alaricianum ist eine von Alarich II. im Jahre 506 n. Chr. veranstaltete Sammlung, in welcher jedes benutzte Werk als Ganzes aufgenommen, sein Text nicht umgestaltet, sondern höchstens excerpirt und, was nur Gaius nicht ist, commentirt werden sollte. Das Breviarium enthält

1. den stark verkürzten Codex Theodosianus nebst novellae constitutiones,
2. eine wahrscheinlich nicht jetzt erst angefertigte, sondern schon vorgefundene Ueberarbeitung der Institutionen des Gaius,
3. die sententiae des Paulus,
4. den Codex Gregorianus und Hermogenianus,
5. ein Bruchstück aus Papinians L. I. responsorum.

C. Bei den Ostgothen war die Gesetzgebung eine gleichmässig für die Gothen und die einheimische Bevölkerung bestimmte. Nach 510 erging das edictum Theodorici, dessen Inhalt vorwiegend aus denselben römischen Quellen stammt, wie der Inhalt der burgundischen und der westgothischen lex Romana[1]).

VIII. Justinian.

§ 18.

I. Mit Justinians Gesetzgebung findet die Geschichte der römischen Rechtsquellen ihren Abschluss. Justinian hat nach dem Untergange des weströmischen Kaiserthums Italien wieder mit seinem Reiche vereinigt, wodurch seine Gesetzgebung für die spätere Verbreitung des römischen Rechtes und seiner Geltung im ganzen Abendlande der Ausgangspunkt geworden ist. Ebenso

---

[1]) Herausgegeben hat neuerdings das westgothische Gesetzbuch Haenel 1847, die beiden anderen Bluhme (Mon. Germ. hist. Leg. III. 579 ff. V. 145 ff.).

war aber seine Gesetzgebung für das fortbestehende oströmische Reich der Abschluss der auf den römischen Quellen beruhenden und der Ausgangspunkt der byzantinischen Rechtsentwickelung, indem Justinian die letzte und weitaus umfassendste Sammlung des überkommenen Rechtsstoffes veranstaltet und zugleich eine Reihe innerlich längst abgestorbener Normen und Institute des römischen Rechtes beseitigt hat. Seinen Plan einer umfassenden, fortan die ausschliessliche Grundlage der Anwendung wie der Lehre des Rechtes bildenden Gesetzgebung führte er in verhältnissmässig kurzer Zeit durch.

II. Am 13. Februar 528 richtete Justinian an den Senat von Constantinopel einen Erlass de novo codice faciendo. Dem Senate wird hier der Entschluss des Kaisers mitgetheilt, eine umfassende seinen Namen tragende Constitutionensammlung zu veranstalten, welche sowohl die Bestandtheile der drei früheren Sammlungen als die seitdem ergangenen Verordnungen enthielte. Zu diesem Behufe wird eine Commission von zehn Männern, sieben hohen Beamten, dem Rechtslehrer Theophilus und zwei Advocaten, niedergesetzt. Sie erhält Vollmacht, Ueberflüssiges und Veraltetes, Wiederholungen und Widersprüche zu streichen, Aenderungen vorzunehmen und Zusätze beizufügen. Sie soll den Stoff nach dem Inhalte unter Titel vertheilen, innerhalb der Titel aber die einzelnen Verordnungen nach der Zeitfolge unter Angabe des Datums aufführen. Am 7. April des folgenden Jahres erging die constitutio de novo codice confirmando.

III. Am 15. Dec. 529 richtete Justinian an den inzwischen zum Justizminister (quaestor sacri palatii) erhobenen Tribonian, welcher schon der ersten Commission angehört hatte, ein Schreiben de conceptione Digestorum. Nach Vollendung des Codex sollen jetzt durch eine von Tribonian zu leitende und nach seinen Vorschlägen zusammenzusetzende Commission die Schriften der Juristen in freier nicht durch die Bestimmungen des Citirgesetzes beengter Auswahl überarbeitet und im Anschlusse an die Ordnung des Codex wie des edictum perpetuum in (50) Bücher und Titel vertheilt werden. Diese Sammlung des ius soll den Titel digesta oder pandectae führen; sie soll mit dem Constitutionencodex — vorbehalten bleibt daneben die Abfassung von Institutionen — das gesammte Recht in erschöpfender Weise umfassen, und die Auctorität dieser Gesetzestexte soll durch keine

Commentare mehr getrübt werden können. Unter den für die Digesten benützten Schriften lassen sich drei Gruppen in der Weise unterscheiden, das innerhalb der einzelnen Titel im Ganzen die Stücke aus diesen verschiedenen Gruppen zusammenhängende Reihen bilden; man unterscheidet daher nach den an der Spitze jeder Gruppe stehenden Schriften die Edicts-, Sabinus- und Papiniansreihe.

IV. Am 21. Nov. 533 erfolgte die Publication der gleichzeitig mit dem Abschlusse der Digesten von Tribonian in Gemeinschaft mit den Rechtslehrern Theophilus (von dem wir auch eine griechische Institutionenparaphrase besitzen, deren Echtheit aber zweifelhaft ist) und Dorotheus in vorwiegendem Anschlusse an Gaius verfassten Institutionen; auch ihnen wurde die Kraft eines Gesetzes beigelegt. Am 16. Dec. desselben Jahres wurden die Digesten publicirt und als Anfangstermin für ihre Geltung wie für die der Institutionen der 30ste desselben Monats festgesetzt.

V. Zur Vorbereitung der Digesten waren 50 kaiserliche Entscheidungen juristischer Controversen (quinquaginta decisiones) ergangen; auch hatte Justinian sonst manche neue Verordnung erlassen. Dies veranlasste eine Revision des Codex, welche, am 16. Nov. 534 publicirt, am 29. Dec. d. J. in Kraft trat; wir besitzen nur diesen codex repetitae praelectionis.

VI. Von 535 bis zu seinem Tode erliess Justinian eine grosse Anzahl theilweise sehr umfassender und eingreifender novellae constitutiones, deren Vereinigung zu einer Sammlung nicht mehr erfolgte.

528.	13. Febr.	Constitutio:	Haec quae necessario (de novo codice faciendo).
529.	7. Apr.	„	Summa rei publicae (de novo codice confirmando).
„	15. Dec.	„	Deo auctore (de conceptione digestorum).
533.	21. Nov.	Prooemium institutionum.	
„	16. Dec.	Constitutio:	Tanta (de confirmatione digestorum).
534.	16. Nov.	„	Cordi nobis (de emendatione codicis Justinianei et secunda eius editione).

Zweiter Theil.

System des römischen Privatrechtes.

Uebersicht.

§ 19.

I. Ein Rechtsverhältniss ist jedes Verhältniss von rechtlicher Bedeutung. Diese kann aber eine nur mittelbare sein, so dass das fragliche Verhältniss lediglich in Verbindung mit anderen Umständen Rechte und Pflichten begründet, wie dies z. B. von meiner Volljährigkeit, meiner Verwandtschaft mit einer bestimmten Person und der Eigenschaft eines bestimmten Ortes als meines Wohnortes gilt. Im Gegensatze dazu ist ein selbständiges Rechtsverhältniss dasjenige, dem als einem für sich berechtigenden und verpflichtenden ein eigener Inhalt zukommt. Als ein solches, das eine bestimmte Person berechtigt, ist das Rechtsverhältniss ein dieser zustehendes Recht, so dass die Bezeichnung des Rechtes sowohl die engere Bedeutung der bestimmten Berechtigung als die umfassendere Bedeutung eines bestimmte Berechtigungen begründenden Rechtsverhältnisses hat.

II. Indem das individuelle Dasein ein vom Dasein der anderen getrenntes, zugleich aber mit demjenigen bestimmter anderer zusammenhängendes ist, so gelangt durch die Privatrechtsverhältnisse theils die Sonderstellung der einzelnen Person, theils ihr Zusammenhang mit anderen an ihrer eigenen Individualität theilnehmenden oder sie ergänzenden Personen zu rechtlicher Sicherung.

III. Die Sonderexistenz des Einzelnen ist eine rechtlich gesicherte zunächst durch die Sicherung der persönlichen Freiheit, die aber nicht schon für sich bestimmte Berechtigungen begründet. Im Begriffe der Person liegt aber neben dem negativen Prädicate der Freiheit das positive der Macht nicht nur über den eigenen Körper, sondern auch über die der Beherrschung zugänglichen Stücke der nicht um ihrer selbst willen existirenden Aussenwelt oder die Sachen. Object rechtlicher Beherrschung sind sie theils vermöge ihrer thatsächlichen Beherrschung theils unabhängig von dieser, und darauf beruht die Unterscheidung des Besitzes oder der durch die thatsächliche Beherrschung gegebenen und des Eigenthums oder der von dieser unabhängigen rechtlichen Beherrschung einer Sache. Ausserdem kann ihre Beherrschung entweder eine universale oder eine nur in bestimmter Richtung bestehende sein, und darauf beruht die Entgegensetzung des Eigenthums und der Rechte an fremder Sache, welcher die Unterscheidung des eigentlichen Sachbesitzes und des sogenannten Rechtsbesitzes entspricht.

IV. In ihrem Verhältnisse zu den von ihr beherrschten Sachen tritt die Person anderen gegenüber als Subject eines eigenen Machtgebietes, innerhalb dessen sie jeder fremden Concurrenz entgegenzutreten befugt ist; die rechtlichen Beziehungen, in die sie dadurch zu anderen tritt, oder die Verpflichtungen, die anderen gegen sie obliegen, existiren lediglich um ihres Verhältnisses zur Sache willen. Im Gegensatze dazu ist eine Obligation diejenige Verpflichtung, deren Inhalt mit dem Inhalte des ihr gegenüberstehenden fremden Rechtes sich deckt, so dass dieses ein blosses Forderungsrecht ist.

V. Die Rechte an Sachen oder dinglichen Rechte vereinigen sich mit den Forderungsrechten zur Gattung der Vermögensrechte. Vom Vermögen (bona) einer Person spricht man theils im engeren Sinne des Inbegriffes der ihr zustehenden Vermögensrechte, theils im weiteren die ihr obliegenden Obligationen mit umfassenden Sinne des Inbegriffes ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen.

VI. Im Gegensatze zur rechtlichen Verbindung der Person mit einer Sache ist schon die obligatio eine rechtliche Verbin-

dung bestimmter Personen, die aber aus dem individuellen Fürsichsein der Einzelnen durch Vermittelung bestimmter es nicht negirender Thatsachen hervorgeht, im Dienste individueller Interessen des Berechtigten steht und die individuelle Freiheit des Verpflichteten nur in bestimmten einzelnen Beziehungen beschränkt. Im Gegensatze dazu beruhen die Familienverhältnisse auf der gattungsmässigen Ergänzung und Erweiterung des individuellen Daseins als eines durch seine geschlechtliche Einseitigkeit solcher Ergänzung bedürftigen und vermittelst dieser der Erweiterung durch Erzeugung fremden vom eigenen abstammenden Daseins fähigen. Die zur rechtlichen Verbindung erhobene Geschlechtsverbindung ist die Ehe; auf der durch sie vermittelten Abstammung des Erzeugten vom Erzeuger beruht die patria potestas. Wie diese durch jene bedingt ist, so ist die wichtigste Rechtsfolge der Ehe die mittelbare der Subjection der aus ihr entsprossenen Kinder unter die väterliche Gewalt des Ehemannes. Zum Familienrechte rechnet man ausserdem noch das Vormundschaftsrecht. Beruht die Familienverbindung auf dem gattungsmässigen Zusammenhange bestimmter Individuen, so wurzelt die Vormundschaft in der besonderen Ergänzungsbedürftigkeit des vermöge seiner Individualität der selbständigen Wahrnehmung seiner rechtlichen Beziehungen nicht Gewachsenen. Indem das Bedürfniss der Vormundschaft auf der Eigenschaft des Individuums als eines noch nicht voll oder nicht normal entwickelten Gliedes der Gattung und seine Befriedigung auf der Fürsorge der Familie oder der Rechtsgemeinschaft für ihre unselbständigen Glieder beruht, so steht dem vom Fürsichsein der einzelnen ausgehenden Vermögensrechte das Familienrecht mit Einschluss des Vormundschaftsrechtes gegenüber als derjenige Theil des Privatrechtes, durch welchen die gattungsmässige Ergänzung und Erweiterung des individuellen Daseins zu rechtlichem Ausdrucke gelangt. Zur patria potestas steht die Vormundschaft in dem Verhältnisse, dass regelmässig nicht dasselbe Individuum Object Beider ist, weil die patria potestas das durch die Vormundschaft zu ergänzende individuelle Fürsichsein negirt. Wenn wir aber das Familienrecht dem Vermögensrechte entgegensetzen, so sind zugleich bestimmte vermögensrechtliche Verhältnisse familienrechtlichen Ursprungs, und das sie normirende Familien-

güterrecht wird am zweckmässigsten in unmittelbarer Verbindung mit dem reinen Familienrechte dargestellt.

VII. Den Abschluss des Privatrechtssystemes bildet das Erbrecht oder die Normirung der aus dem Tode einer Person sich ergebenden Rechtsverhältnisse. Ihren Mittelpunkt bildet die Erbfolge (hereditas), deren Object das vom Verstorbenen hinterlassene Vermögen ist; sie ist daher eine besondere Art der Succession in vermögensrechtliche Verhältnisse, die von anderen Fällen dieser sich sowohl durch ihren Grund als durch ihren Gegenstand unterscheidet. Sie beruht einestheils auf der Vergänglichkeit des Individuums, zugleich aber auf seinem Zusammenhange mit anderen, kraft dessen das rechtliche Resultat seines Daseins, soweit es ein übertragbares ist, seinen Tod überlebt. Den Verhältnissen des Vermögensrechtes zur Continuität verhelfend ist die Erbfolge durch ihren Grund den Familienverhältnissen verwandt; denn auch die Ersetzung eines Verstorbenen durch seine Erben beruht auf dem durch die Einheit der Gattung vermittelten Zusammenhange der Individuen.

VIII. Die einzelnen Rechtsverhältnisse, in welchen ich stehe, sind bedingt durch meine persönliche Rechtsstellung. Für diese ist massgebend die Art und das Mass meiner Theilnahme an der Rechtsgemeinschaft nebst individuellen Beziehungen zu anderen, soweit diese Bedingungen der Rechtsfähigkeit oder bestimmter Rechtsverhältnisse sind.

IX. Vor der Betrachtung der einzelnen Rechtsverhältnisse sind ins Auge zu fassen

1. die Personen als ihre Subjecte,
2. die Sachen nicht nur als die unmittelbaren Objecte der dinglichen Rechte, sondern auch als mittelbare Objecte der Forderungsrechte,
3. die Thatsachen als die Gründe ihrer Entstehung und Aufhebung, endlich
4. der Inhalt der Rechtsverhältnisse oder die durch sie begründeten Berechtigungen nebst ihrer Geltendmachung.

X. In Gemässheit der vorstehenden Uebersicht bilden den Gegenstand der folgenden Darstellung

1. die Elemente der Rechtsverhältnisse,
2. die persönliche Rechtsstellung,

3. die dinglichen Rechte,
4. die Obligationen,
5. die Familienrechte mit Einschluss der Vormundschaft,
6. die Erbfolge nebst den mit ihr zusammenhängenden Rechtsverhältnissen.

XI. Während die Gliederung der Digesten und des Codex sich wesentlich an die durch praktische Rücksichten beherrschte Anordnung des Edictes anschliesst (s. darüber den Anhang), beruht diejenige der justinianischen Institutionen im Anschlusse an die des Gaius auf der Unterscheidung der personae, res und actiones als der Elemente der Rechtsverhältnisse. Das erste Buch behandelt in Verbindung mit der persönlichen Rechtsstellung die Familie und Vormundschaft in ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung ihres Objectes (vgl. § 41). Der zweite Theil (Buch 2 und 3) handelt von der rechtlichen Bedeutung der Sachen, den dinglichen Rechten, deren unmittelbarer, und den Obligationen, deren wichtigster mittelbarer Gegenstand jene sind; in demselben Theile ist zwischen den dinglichen und Forderungsrechten als Erwerbsgrund derselben die Erbfolge behandelt. Der letzte Theil (Buch 4, dessen fünf erste Titel übrigens noch zum zweiten Theile gehören), handelt von der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte.

Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Gai I. 8.

Erster Abschnitt.

Die Elemente der Rechtsverhältnisse.

I. Die Personen.

1. Begriff und Arten.

§ 20.

Der Begriff der Person beruht auf dem Begriffe des Willens. Im Sinne des Rechtes ist Sache, was für das Recht lediglich als Object fremden Willens, Person, was für das Recht als

Subject eigenen Willens existirt. Die Persönlichkeit hat aber die doppelte Bedeutung der Handlungsfähigkeit und der Rechtsfähigkeit. In beiden Bedeutungen ist Person das handlungsfähige Rechtssubject oder derjenige Mensch, der sowohl für das Recht um seiner selbst willen existirt als auch rechtlich erheblicher Willensäusserung fähig ist. Dem rechtsfähigen steht gegenüber der rechtlose Mensch oder der Sklave als ein der Persönlichkeit zwar im Sinne der Rechtsfähigkeit, aber nicht im Sinne der Handlungsfähigkeit entbehrender. Umgekehrt ist rechtsfähig, ohne handlungsfähig zu sein, wer für das Recht zwar um seiner selbst willen existirt, aber eigener Willensäusserung von rechtlicher Bedeutung nicht fähig ist. Da weder Rechte noch Pflichten von Willenlosen wahrgenommen werden können, so fordert die Existenz eines eigener Handlungen nicht fähigen Rechtssubjectes die Möglichkeit seiner Vertretung durch andere Personen. Indem nun die Rechte und Pflichten, deren Wahrnehmung dem Vertreter als solchem zusteht und obliegt, vom Rechte dem Vertretenen als die seinigen zugerechnet werden, so ergibt sich dadurch die Möglichkeit solcher Rechte und Pflichten, die überhaupt nicht bestimmten Menschen, sondern einer lediglich durch die Bestimmung des Rechtes als Rechtssubject existirenden juristischen Person zustehen und obliegen.

2. Die physischen Personen.

§ 21.

I. Der Mensch gelangt zur Existenz als Person durch die vollendete Trennung vom Mutterleibe; lebt er nicht mehr als vom Mutterleibe getrennter, so hat er nie als Person existirt. Doch wird der Embryo als in der Entstehung begriffene Person (nasciturus) vom Rechte insofern berücksichtigt, als ihm für den Fall lebendiger Geburt die rechtliche Stellung offen gehalten wird, die ihm jetzt schon zukäme, wenn er schon als Person existirte. Wie für die Existenz, so ist für die rechtliche Stellung, soweit sie ererbt wird, die Zeit der Geburt entscheidend; mit der Trennung vom Mutterleibe gelangt das bis dahin im mütterlichen enthaltene Dasein des Kindes zur Existenz als ein dem mütterlichen ebenbürtiges. Eine Ausnahme von diesem Satze des ius naturale begründet das ius civile für den Fall des iustum

matrimonium, indem die Rechtsstellung des in ihm erzeugten Kindes nach derjenigen des Vaters und damit nach der Zeit der Zeugung sich bestimmt. Doch wird

1. das Kind eines Peregrinen nach einer lex Minicia nicht römischer Bürger und
2. das Kind einer Sklavin nur dann unfrei, wenn seine Mutter von der Conception bis zur Geburt unfrei war, so dass die Freiheit der Mutter in irgend einem Momente jenes Zeitraumes die Geburt ~~eines~~ freien Kindes begründet. Nach zwei Seiten begründete von diesen Grundsätzen eine Ausnahme ein senatus consultum Claudianum (52 n. Chr.), wonach
   a) die Freie, welche mit einem fremden Sklaven trotz der Abmahnung seines Herrn sich verbindet, nebst ihren aus dieser Verbindung hervorgegangenen Kindern Sklavin jenes Herrn wird, während
   b) die Kinder aus der Verbindung eines freien Mannes mit einer von ihm für frei gehaltenen Sklavin nur als weibliche der Mutter folgen. Doch hat diese Bestimmung schon Vespasian und die erste Justinian aufgehoben.

Gai I, 75—86. Ulp. V, 8—10. pr. J. de ingenuis 1, 4. § 1 J. de succ. subl. 3, 12.

Qui in utero est, quantum ad . . . sibi locum faciendum si fuerit editus, pro iam nato habetur. Ulpian. l. 30 § 1 D. de adq. vel. om. her. 29, 2.

Conubio interveniente liberi semper patrem sequuntur, non interveniente conubio matris condicioni accedunt. Ulp. V, 8.

In his, qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis. Ulp. V. 10.

II. Neben der Herkunft (origo) des Menschen ist für seine Rechtsverhältnisse von Bedeutung sein domicilium oder der örtliche Mittelpunkt seines Daseins d. h. der Ort seiner definitiven nicht etwa nur versuchsweise oder von vornherein nur auf bestimmte Zeit oder um bestimmter vorübergehender Zwecke willen erfolgten Niederlassung. Von Rechtswegen hat seinen Wohnsitz der im dauernden öffentlichen Dienste Befindliche am Orte des Dienstes, der Verbannte am Orte der Verbannung, die Ehefrau und das Hauskind am Wohnorte des Ehemannes und des Hausvaters.

In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit

discessurus si nihil avocet, unde cum profectus est peregrinari videtur, quo si rediit peregrinari iam destitit. Diocletian l. 7 § 1 C. de incolis 10, 40.

3. Die juristischen Personen.

§ 22.

I. Die juristische Person ist Rechtssubject nur im Sinne eines Subjectes vermögensrechtlicher Beziehungen, da Subject familienrechtlicher Beziehungen vermöge ihrer Natur nur das menschliche Individuum sein kann. Die juristischen Personen sind solche, deren Existenz theils von der wirklichen Existenz eines ihnen zustehenden Vermögens unabhängig theils lediglich durch diese gegeben ist. Die juristischen Personen der ersten Art sind vom Wechsel ihrer Theilnehmer unabhängige Gemeinschaften (sog. universitates personarum), beziehungsweise relativ selbständige Bestandtheile solcher, denen neben ihrer sonstigen Bedeutung die Bedeutung eines möglichen Subjectes eigenen, vom Vermögen ihrer Theilnehmer verschiedenen Vermögens zukommt. Die juristische Person der zweiten Art (sog. universitas bonorum) existirt im Gegensatze zu der sonst durch die Existenz eines Rechtssubjectes gegebenen Möglichkeit eines ihm zustehenden Vermögens lediglich durch die Existenz eines ihr zugeschriebenen Vermögens, so dass in dessen Behandlung als des Vermögens einer von allen anderen verschiedenen Person ihre Bedeutung aufgeht.

II. Eine juristische Person von selbständiger Bedeutung ist nach römischem Rechte

1. vor allem der populus Romanus selbst. Als mächtigste aller Personen ist er nicht nur gleich anderen Eigenthumssubject, sondern es wird auch alles Grundeigenthum auf seine assignatio zurückgeführt. Von Alters her tritt er durch seine Magistrate in Vertragsbeziehungen zu einzelnen Bürgern, ohne dabei an diejenigen Formen gebunden zu sein, durch welche die rechtliche Geltung privater Vereinbarungen bedingt ist. Die Eigenschaft des populus als Vermögenssubject verkörperte sich im aerarium populi Romani. Wie sodann seit Augustus an der Spitze des Staates neben dem Senate der princeps stand, so erstreckte sich dieser Dualismus auch auf das Staatsvermögen; neben dem aera-

rium populi Romani, über welches der Senat verfügte, erlangte die Natur eines Staatsvermögens auch das im fiscus Caesaris sich verkörpernde kaiserliche im Gegensatze zu dem privaten Vermögen des jeweiligen princeps oder dem patrimonium Caesaris. Indem aber mit der Zeit die Gewalt des princeps die Auctorität des Senates absorbirte, so concentrirte sich auch das gesammte Staatsvermögen im kaiserlichen Fiscus, dem zugleich immer ausgedehntere Privilegien beigelegt wurden.

2. Im Verhältniss zur Persönlichkeit des mit der Gemeinde der römischen Bürger identischen Staates ist die Persönlichkeit anderer Stadtgemeinden eine minder mächtige aber gleichartige, deren oberste Vertretung in der Kaiserzeit nach der Analogie des populus Romanus dem städtischen Senate oder den Decurionen zukam, so dass ein Mehrheitsbeschluss derselben als Ausdruck des Gemeindewillens galt.
3. Von der juristischen Persönlichkeit des Staates und der Stadtgemeinden ist diejenige abgeleitet, welche einzelnen Organen oder Bestandtheilen derselben als Subjecten eines vom Vermögen des gesammten Gemeinwesens unterschiedenen Sondervermögens zugeschrieben wird. So ist das Vermögen, welches dem Tempel eines römischen Staatsgottes oder dem Collegium seiner Priester zugeschrieben wird, ein den besonderen Bedürfnissen des betreffenden Tempels gewidmetes Staatsvermögen. Ebenso erscheint als Subject eines vom allgemeinen Stadtvermögen unterschiedenen Sondervermögens der städtische Senat oder die curia; auch kann der zu einer Stadt gehörende vicus, obgleich er nicht eine selbständige Gemeinde, sondern ein Bestandtheil der Stadtgemeinde ist, Subject eigenen Vermögens sein.
4. Vereinigungen (corpora) Privater, denen juristische Persönlichkeit zukam, waren
   a) die Zünfte der Handwerker (collegia opificum), deren in die Königszeit zurückreichende Existenz auf staatliche Gründung zurückgeführt wird, denen aber bei dem geringen Ansehen des Handwerkes nur geringe Bedeutung zukam. Verwandt waren ihnen die Sterbekassenvereine der ärmeren Classen (collegia tenuiorum, qui stipem menstruam conferre volunt).

b) Indem der römische Staat sowohl die Erträge des Staatsbodens, insbesondere z. B. der Bergwerke, als auch sonstige Staatseinkünfte (aus Steuern und Zöllen) nicht unmittelbar zu beziehen, sondern zu verpachten pflegte, so bildeten sich zur Uebernahme solcher Pachtungen societates aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum, sowie namentlich societates der publicani (der socii vectigalium publicorum).

c) Vereine zu Zwecken des Cultus und der an ihn sich anschliessenden Geselligkeit waren die sodalitates, die thatsächlich namentlich die Bedeutung politischer Clubbs erlangten und dadurch das Einschreiten des Senates gegen sie hervorriefen.

Die Anerkennung des Staates, welcher eine Vereinigung um zu Recht zu bestehen bedarf, erfolgte zur Zeit der Republik durch die Duldung des Senates, in der Kaiserzeit durch die Genehmigung des Senates oder des princeps, die entweder auf eine ganze Classe von Vereinen sich erstreckt oder auf den einzelnen Verein sich beschränkt.

Tit. D. quod cuiuscumque universitatis nomine 3, 4. de collegiis et corporibus 47, 22.

Mandatis principalibus praecipitur praesidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia sodalicia, neve milites collegia in castris habeant; sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coëant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coëat; quod non tantum in urbe, sed et in Italia et in provinciis locum habere Divus quoque Severus rescripsit. Marcian l. 1 pr. D. de coll. 47, 22.

Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur; nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coërcetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. Gai. l. 1 D. ht. 3, 4.

III. Eine unselbständige, lediglich durch die Existenz eines keiner anderen Person zustehenden Vermögens gegebene juristische Person ist

1. vorübergehend die hereditas iacens (§ 93) oder das Vermögen einer untergegangenen Person, das nicht mit dieser untergegangen ist wegen seines nur zur Zeit noch nicht erfolgten Uebergangs auf eine andere Person.

   Hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas. Florentin l. 22 D. de fidei. 46, 1.

2. Widmet eine Person ein bestimmtes Vermögen bestimmten Zwecken in der Weise, dass es das ihrige zu sein aufhört, ohne in das Vermögen einer anderen Person überzugehen, so ist die dadurch begründete juristische Person eine Stiftung. Dem römischen Rechte ist ihre juristische Persönlichkeit bis zur letzten Periode fremd geblieben. Erst durch das Christenthum wurde sie eingebürgert, indem man Vergabungen zu frommen Zwecken nicht mehr daran wollte scheitern lassen, dass das ihnen gewidmete Vermögen keiner bestimmten Person zugewendet war. Die Verwaltung solcher piae causae oder pia corpora hat Justinian in Ermangelung anderweitiger privater Verfügung der Kirchenverwaltung des Wohnortes des Stifters überwiesen. L. 26 C. de sacr. eccl. 1, 2.

II. Die Sachen.

§ 23.

I. Im Gegensatze zur Person, die Object fremden Rechtes zwar sein kann, aber unbeschadet ihrer Eigenschaft als eines um seiner selbst willen existirenden Rechtssubjectes, ist eine Sache das überhaupt nicht um seiner selbst willen existirende körperliche Object.

A. Indem die Sachen um der Personen willen existiren, zieht der Beherrschung einer Sache die Beschaffenheit dieser keine Grenzen. Während daher die Grenzen aller anderen Rechtsverhältnisse durch Rechtsbestimmung erst gezogen werden müssen, so fallen diejenigen der Herrschaft über eine Sache zusammen mit den Grenzen dieser und sind nur der Modification durch Rechtsbestimmung ausgesetzt. Der Sprachgebrauch identificirt daher die rechtliche Beherrschung einer Sache in ihrer Totalität oder das Eigenthum mit der Sache, weshalb er als verschiedene Arten von Vermögensbestandtheilen res

corporales und incorporales d. h. einerseits dasjenige Recht, vermöge dessen eine Sache die meinige ist, und auf der anderen Seite alle übrigen Vermögensrechte als solche unterscheidet, deren Grenzen nicht mit denen einer Sache sich decken, weil entweder ihr Object keine Sache ist oder ihr Umfang hinter demjenigen der Sache zurückbleibt.

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia; nam ipsum ius successionis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur. Gai. l. 1 § 1 D. de div. rer. 1, 8.

B. Die Einheit einer bestimmten Sache oder ihre Abgrenzung gegen andere Sachen ist in der Regel nicht durch Rechtsnorm bestimmt. Aus dem Begriffe der Sache ergibt sich das Erforderniss körperlichen Zusammenhanges ihrer Bestandtheile. Dagegen ist nicht umgekehrt die Existenz einer Mehrheit von Sachen schlechthin ausgeschlossen durch körperlichen Zusammenhang derselben. Vielmehr ist die Abgrenzung gewisser Sachen, der Grundstücke überhaupt keine körperliche. Wie aber diese nur willkürlich abgegrenzte Stücke eines natürlichen Ganzen sind, so ist im übrigen zwar jedes natürliche Ganze eine Sache; ist dagegen zwischen verschiedenen Sachen eine Verbindung künstlich hergestellt, so ist das Ganze eine Sache, wenn die verschiedenen Stücke nicht nur körperlich zusammenhängen, sondern auch durch die Einheit des Zweckes, dem sie dienen, zusammengehören. Nach der Verschiedenheit des zwischen ihren Bestandtheilen bestehenden Zusammenhanges sind die Sachen entweder einheitliche (corpora unita, *ἡνωμένα*) oder zusammengesetzte (corpora connexa, *συννημένα*). Die einzelnen Stücke der einheitlichen Sache sind mit einander verwachsen oder verschmolzen, diejenigen der zusammengesetzten nur an einander gefügt oder befestigt; indem hier die Verbindung als eine mechanische nur die Selbständigkeit der einzelnen Stücke aufhob, ohne ihre Beschaffenheit zu berühren, werden sie durch Trennung der Verbindung wieder dieselben Sachen,

die sie bis zu ihrer Vollziehung gewesen waren. Wenn aber die Quellen jenen zwei Arten körperlicher Einheiten als corpora einer dritten Art diejenigen zur Seite stellen, die aus einer Mehrheit für sich existirender Körper bestehen, so verstehen sie den Begriff des corpus im weiteren Sinne einer aus Körpern bestehenden Einheit, die aber im Falle dieser dritten Art überhaupt nicht auf einem körperlichen Zusammenhange, sondern lediglich auf natürlicher oder rechtlicher Zusammengehörigkeit beruht und eine dem Gebiete der Sachen nur als grex angehörende Vereinigung lebender Wesen ist.

Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu, et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis, et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura soluta sed uni nomini subiecta veluti populus, legio, grex. Pompon. l. 30 pr. D. de usurp. 41, 3.

II. Bezüglich ihrer Bedeutung als Rechtsobjecte sind die Sachen

A. der Beherrschung des Menschen schlechthin entzogen als res divini iuris; sie sind den Göttern theils

1. unter öffentlicher Auctorität zugeeignet als res sacrae, theils
2. verfallen als res religiosae. Dagegen sind nicht göttliches Eigenthum, sondern nur besonderem göttlichem Schutze anvertraut die res sanctae.

Summa itaque rerum diuisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani. Diuini iuris sunt ueluti res sacrae et religiosae. Sacrae sunt, quae Diis superis consecratae sunt; religiosae, quae Diis Manibus relictae sunt. Sed sacrum hoc quidem solum existimatur, quod auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatusconsulto facto. Religiosum uero nostra uoluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat.

Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt. Gai. II. 2—6, 8.

B. Unter den res humani iuris sind

1. der rechtlichen wie der factischen Beherrschung entzogen
   a) wilde Thiere im Zustande ihrer natürlichen Freiheit nicht nur so lange er überhaupt nicht verloren, sondern auch, wenn er wieder gewonnen ist.

Gai. II. 67. 68. § 12—16. J. ht. 2, 1. L. 3 § 2 — l. 5 § 6 D. de adq. dom. 41, 1.

b) Res naturale iure omnium communes sind die atmosphärische Luft und das frei fliessende Wasser.

c) Während das offene Meer ausserhalb jedes Staatsgebietes liegt, so entzieht sich privater Beherrschung seine Küste, welche soweit reicht als die Fluth steigt. Dagegen ist Privatrechtsobject die im Meere oder auf seiner Küste errichtete Anlage und dadurch auch für die Zeit ihrer Dauer der Boden, in dem sie ruht. § 1 J. ht. 2, 1.

2. Wegen ihrer Naturbeschaffenheit von Rechtswegen zum Gemeingebrauche bestimmt und daher jeder mit ihrer bestimmungsgemässen allgemeinen Benützung nicht verträglichen privaten Beherrschung entzogen sind die öffentlichen Flüsse. Während sie daher Objecte des Eigenthums nicht sind, so unterliegt das Eigenthum am Flussufer den durch die Nothwendigkeit seiner Betretung behufs bestimmungsgemässer Benützung des Flusses gegebenen Beschränkungen.

Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circum colentium. — Fluminum quaedam publica sunt quaedam non; publicum flumen esse Cassius definit; quod perenne sit. Ulpian l. 1 § 1, 3 D. de flum. 43, 12.

3. Wegen der durch die Verfügung ihres Eigenthümers ihnen gegebenen besonderen Bestimmung sind, so lange sie dieser nicht wieder entkleidet sind, dem Eigenthume Privater nicht zugänglich die den specifischen Zwecken des Gemeinwesens dienenden Objecte des Staats- oder Gemeindeeigenthums; den zu beliebiger Verwendung bestimmten Sachen werden sie als solche entgegengesetzt, die nicht zum patrimonium oder Vermögen des Gemeinwesens gehören, und alle vermöge ihrer rechtlichen Bestimmung dem Uebergange in das Eigenthum Privater nicht zugänglichen Sachen werden zusammengefasst als res extra commercium. Soweit ihre bestimmungsgemässe Benützung kraft seiner Theilnahme am Gemeinwesen dem einzelnen Bürger zusteht, hat der Praetor gegen Beeinträchtigungen derselben eine Reihe meist popularer Interdicte gewährt.

. . . sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. Pompon. l. 6 pr. D. de c. e. 18, 1.

Videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur. — Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse. Gai. II, 1, 11.

4. Unter den Privatrechtsobjecten kam von Alters her eine besondere Bedeutung dem Grund und Boden sowie den lebendigen Arbeitskräften (Menschen und einheimischen Zug- und Lastthieren) zu, indem sie
   a) die einzigen Objecte der mancipatio waren und
   b) nur entweder durch diese oder durch in iure cessio, also nur öffentlich, vor Zeugen oder der Obrigkeit, veräussert werden konnten.

   Jene Sachen sind res mancipi, alle übrigen nec mancipi.

Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item iura praediorum rusticorum, velut via iter actus aquaeductus; item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves muli equi asini. Ceterae res nec mancipi sunt; elefanti et cameli, quamvis collo dorsove domantur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. — Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi. Ulp. XIX. 1. 3.

Res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt. — Mancipi vero res sunt quae per mancipationem ad alium transferuntur, unde etiam mancipi res sunt dictae. Gai. II. 19. 22.

III. Die Sache ist

A. entweder eine bewegliche oder ein Grundstück. Von jener unterscheidet sich dieses hauptsächlich durch die Art seiner Abgrenzung, indem es einerseits mit den anstossenden Grundstücken körperlich zusammenhängt und andererseits in verticaler Richtung nicht nur nach unten ohne greifbare Grenze ist, sondern auch nicht beherrscht werden kann ohne Beherrschung des über ihm sich erhebenden Raumes. Das Grundeigenthum bedarf daher vielfach besonderer rechtlicher Behandlung wie namentlich besonderer Fixirung seines Umfangs.

B. Theilbarkeit einer Sache ist im Rechtssinne die Möglichkeit ihrer Zerlegung in mehrere Sachen derselben Art. Theilbar sind daher diejenigen Sachen, für deren Gattungscharakter ihre Form gleichgültig ist. Von rechtlicher Bedeutung ist die Theilbarkeit

1. bei Grundstücken dadurch, dass hier die Theilung sich ohne Aufhebung des körperlichen Zusammenhanges vollzieht.

Indem die Begrenzung des fundus eine willkürliche ist, wird er nicht nur durch beliebige Abgrenzung einzelner loci zu einer Mehrheit von Grundstücken, sondern es ist auch die Eigenschaft des fundus und locus eine lediglich relative, so dass jede abgesonderte Behandlung eines locus ihn in der fraglichen Beziehung als fundus erscheinen lässt.

Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi, fundus autem integrum aliquid est. Ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio; et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non et fundus locus constitui potest; nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. Ulpian. l. 60 pr. D. de V. S. 50, 16.

Si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso . . . non est pars fundi, sed fundus. Id. l. 6 § 1 D. comm. pr. 8, 4.

2. Im übrigen ist die Theilbarkeit von Bedeutung für die eine Rechtsgemeinschaft auflösende Theilung, welche durch Zerlegung zu vollziehen dem Richter bei theilbaren Sachen zusteht. Die Theilung muss aber hier möglich sein ohne Minderung des Werthes der Sache.

Quodsi de una re, veluti fundo, (actum fuerit), si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet. Quodsi commode dividi non possit vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, uni totus adiudicandus est et is alteri certa pecunia condemnandus. § 5 J. de off. iud. 4, 17.

3. Vermöge des die Sache mit dem Eigenthume identificirenden Sprachgebrauches spricht man von Theilung einer Sache auch dann, wenn nicht aus einer Sache mehrere werden, sondern nur an die Stelle ihres Eigenthümers mehrere treten. Ebensowenig als die Sache selbst ist aber hier ihr Eigenthum getheilt; vielmehr wird ein bestimmter sog. intellectueller Theil der Sache (pars pro indiviso) dem einzelnen Eigenthümer nur zugeschrieben im Sinne der durch das Theilungsverfahren zu realisirenden Anwartschaft auf einen Theil der Sache von bestimmter Grösse oder die entsprechende Quote ihres Werthes.

Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore. Ulpian. l. 5 D. de stip. serv. 45, 3.

C. Eine wirthschaftliche Eigenschaft bestimmter Sachen bezeichnet der Begriff der Verbrauchbarkeit. Man meint

aber damit nicht sowohl die Möglichkeit des Verbrauchtwerdens durch ordnungsmässigen Gebrauch, welche bei keiner Sache fehlt, als vielmehr die Unmöglichkeit eines bestimmungsgemässen Gebrauches, welcher nicht ein Verbrauch wäre. Res, quae usu consumuntur sind also diejenigen Sachen, deren bestimmungsgemässer Gebrauch in einer gänzlichen oder partiellen Vernichtung ihrer Substanz besteht, so dass sie nicht mögliche Objecte eines die Verfügung über ihre Substanz nicht in sich schliessenden Nutzungsrechtes sind. Dasselbe gilt auch vom Gelde als einer Sache, deren bestimmungsgemässer Gebrauch in der rechtlichen Verfügung über ihre Substanz besteht; es steht daher den res, quae usu consumuntur, rechtlich gleich.

§ 2 J. de usufr. 2, 4. L. 5 § 1, l. 7 D. de usufr. ear. rer. 7, 5.

D. Ein bestimmtes gegenseitiges auf der wirthschaftlichen Bedeutung der Sachen beruhendes Verhältniss gleichartiger Sachen bezeichnet der Begriff der Vertretbarkeit (oder sog. Fungibilität). Gegenseitig vertretbar sind alle diejenigen Sachen einer bestimmten Art, zwischen welchen keine für den Verkehr in Betracht kommende qualitative Verschiedenheit besteht, die also nach der Anschauung des Verkehres sich nur quantitativ von einander unterscheiden (res, quae numero pondere mensura constant). Die wichtigste vertretbare Sache ist das Geld. Nicht nur unterscheiden sich Geldstücke als solche von einander nur durch die quantitative Verschiedenheit des Werthes, den sie repräsentiren, sondern es vertritt auch das Geld alle anderen Sachen in Ansehung ihres Werthes.

Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata; quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis. Gai. l. 1 § 2 D. de obl. et act. 44. 7.

IV. Eine Sache kann entweder als accessio einer anderen einverleibt oder als fructus aus einer anderen hervorgegangen sein.

A. Accessio ist der Nebenbestandtheil einer Sache im Gegensatze zu dem für die Existenz oder den Begriff des Ganzen und darum auch für sein rechtliches Schicksal entscheidenden Hauptbestandtheile; insbesondere ist daher accessio eines Grundstückes alles in ihm Festgewurzelte oder Festgebaute. Während eine Sache dadurch, dass sie zur wirklichen accessio

einer anderen wird, als eigene Sache zu existiren aufhört, so ist eine eigene Sache, welche aber um einer anderen willen existirt, die von den Neueren so genannte Pertinenz oder diejenige Sache, welche als blosse Zubehör einer anderen behandelt wird, so dass die Verfügung über diese sich im Zweifel mit auf jene erstreckt.

Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelleguntur. — Litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt ac si solo cedere solent ea quae inaedificantur aut inseruntur. § 32, 33 J. de rer. div. 2, 1.

Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur. Ulpian. l. 13 § 31 D. de act. emt. 19, 1.

B. Fructus einer Sache ist dasjenige Erzeugniss derselben, durch dessen Gewinnung sie einen wirthschaftlichen Ertrag gewährt, dessen Ablösung daher nicht als Minderung ihrer Substanz erscheint. Bis zur Separation von der fruchttragenden Sache ist die Frucht als fructus pendens eine res futura. Mittelbarer Ertrag einer Sache (sog. fructus civilis) ist der durch Ueberlassung ihrer Benutzung an andere gewonnene.

Fructus pendentes pars fundi videntur. Gai. l. 44 D. de r. v. 6, 1.

Ancillarum partus . . fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant. Ulpian l. 27 D. de her. pet. 5, 3.

Si cretifodinae, argenti fodinae vel auri vel cuius alterius materiae sint vel harenae, utique in fructu habebuntur. Ulpian. l. 14 D. sol. matr. 24, 3.

Usurae vicem fructum obtinent. — Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. Ulp. l. 34, 36 D. de usur. 22, 1.

Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum, operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones: item vecturae navium et iumentorum. Ulp. l. 29 D. de her. pet. 5, 3.

III. Die Thatsachen.

A. Im Allgemeinen.

§ 24.

I. Jede Rechtsfolge ist bedingt durch das Zutreffen bestimmter sie begründender Thatsachen. Solche Thatsachen sind nicht nur Ereignisse, sondern auch Zustände, und nicht nur positive, sondern auch negative Umstände. Sie begründen theils die Entstehung theils das Erlöschen von Rechten.

II. Die Entstehung eines Rechtes ist entweder eine ursprüngliche (originäre) oder eine abgeleitete (derivative). Dasjenige Recht leitet seine Existenz von einem anderen ab, welches entstanden ist auf Grund eines anderen, so dass dessen Existenz die Bedingung seiner Entstehung und dessen Inhalt die Quelle seines eigenen Inhaltes ist. Der Inhalt des abgeleiteten Rechtes kann daher nicht weiter reichen als der Inhalt desjenigen, von dem es abstammt. Der Entstehung des abgeleiteten Rechtes entspricht entweder der Untergang oder eine Beschränkung desjenigen Rechtes, von welchem es seine Existenz ableitet. Ersteres ist insbesondere der Fall, wenn der Inhalt des abgeleiteten Rechtes demjenigen des anderen gleichkommt; zwischen beiden Rechten besteht hier das Verhältniss der Succession oder der Ersetzung eines Rechtes durch ein anderes ihm gleiches. Vermöge dieser Gleichheit des Inhaltes identificirt im Falle der Succession der Sprachgebrauch das Recht des Nachfolgers mit dem des Vorgängers, so dass das bisher diesem zustehende Recht als ein auf den Nachfolger übergegangenes bezeichnet wird.

Nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet. Ulpian. l. 54 D. R. J. 50, 17.

III. Vielfach identificirt man den Begriff der Succession mit demjenigen des abgeleiteten Rechtserwerbes, indem man eine sog. successio translativa und constitutiva unterscheidet. Wie aber die Entstehung eines Rechtes aus einem anderen dadurch nicht erlöschenden keine wirkliche Succession oder Ablösung des einen Rechtes durch das andere ist, so kann umgekehrt die Ablösung eines Rechtes durch ein fremdes und ebenso seine blosse Beschränkung durch die Entstehung eines fremden Rechtes nicht nur durch derivative, sondern auch durch originäre Entstehung des letzteren erfolgen. Das Recht des durch Ersitzung zum Eigenthümer Gewordenen ist nicht vom Rechte des bisherigen Eigenthümers abgeleitet, löst aber dieses als ein durch seine Entstehung erlöschendes ab; und ebenso steht die durch Ersitzung entstandene Servitut in demselben Verhältnisse zu dem durch sie beschränkten Eigenthume wie eine durch Bestellung des Eigenthümers entstandene.

IV. Die Succession ist theils Singularsuccession theils Universalsuccession. Während durch jene bezüglich eines bestimmten Rechtes an die Stelle seines bisherigen Subjectes ein

anderes tritt, so wird im Falle der Universalsuccession das Vermögen einer bestimmten Person als solches dem Vermögen einer anderen Person einverleibt. Eine solche tritt auf Grund des Todes eines Vermögenssubjectes in dem Sinne ein, dass seine Rechte sowohl als Schulden, die sonst durch den Untergang ihres Subjectes wegfielen, diesen durch ihren Uebergang auf andere den Verstorbenen ersetzende Personen zu überdauern vermögen. Eine beschränkte ist die in den Fällen der capitis deminutio (§ 49) und der bonorum venditio (§ 40) eintretende Universalsuccession.

V. Der Untergang eines Rechtes erfolgt durch Veräusserung (alienatio), wenn er erfolgt durch den Willen des Berechtigten, welcher entweder sein Recht auf einen anderen überträgt, oder schlechthin auf dasselbe verzichtet. Veräusserung ist aber nicht nur das Aufgeben eines Rechtes, sondern auch die Einräumung eines fremden das eigene beschränkenden Rechtes, und auch die Verdrängung eines Rechtes durch originäre Entstehung eines fremden hat mittelbar ihren Grund im Willen des bisher Berechtigten, wenn dieser die Abwendung des ihm drohenden Verlustes absichtlich unterlassen hat.

VI. Nach Verschiedenheit der durch sie begründeten oder aufgehobenen Rechte sind es die verschiedensten Thatsachen, welchen rechtliche Bedeutung zukommt. Es gibt aber Thatsachen, welchen für die Existenz nicht nur bestimmter, sondern aller oder doch verschiedener Arten von Rechtsverhältnissen Bedeutung zukommt. Dies gilt zunächst von der Zeit, welcher ein Ereigniss oder Zustand angehört, und sodann von den Handlungen als derjenigen Classe von Ereignissen, deren Bedeutung weitaus die umfassendste ist. Auch die Bedeutung menschlicher Handlungen für die Existenz von Rechtsverhältnissen ist wieder eine höchst verschiedene; namentlich aber sind sie von rechtlicher Bedeutung theils als rechtsgültige oder Rechtsacte theils als vom Rechte geahndete oder Delicte.

B. Die Zeit.

§ 25.

I. Von rechtlicher Bedeutung und darum auch Gegenstand rechtlicher Normirung ist die Bestimmung der Zeit nach der

doppelten Richtung ihrer Eintheilung in bestimmte zur Bezeichnung zeitlicher Verhältnisse verwendete Zeitabschnitte und der Berechnung zeitlicher Verhältnisse nach diesen Abschnitten.

II. Die Zeitabschnitte des römischen Kalenders sind der Tag, der Monat und das Jahr.

1. Der Kalendertag ist die Zeit von einer Mitternacht zur anderen. Zum naturalis dies oder zum Tage im Gegensatze zur Nacht verhält sich also der civilis dies nicht so, dass innerhalb des Kalendertages die Nacht dem natürlichen Tage nachfolgen oder vorangehen würde, sondern so, dass der Mittelpunkt des Kalendertages mit dem des natürlichen Tages (meridies) zusammenfällt und die zwei Hälften einer Nacht zwei verschiedenen Kalendertagen angehören. Die Stundeneintheilung war lediglich eine Eintheilung des natürlichen Tages und der Nacht in je zwölf horae, deren Länge daher nach der Jahreszeit wechselte; dagegen war diese Eintheilung in keiner Weise eine Eintheilung des Kalendertages, dessen Grenze sie vielmehr durch die fortlaufende Zählung der verschiedenen Kalendertagen angehörenden Nachtstunden ignorirte. Gell. Noct. Att. III. 2.

   More Romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est duabus dimidiatis noctibus et luce media, actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset. Paul. l. 8 D. de fer. 2, 12.

2. Der Monat war nach seiner ursprünglichen Bedeutung die Zeit eines Mondumlaufes; ausser dem Tage seines Anfanges oder des Neumondes, den Kalendae wurde innerhalb desselben ausgezeichnet der in seine Mitte fallende Tag des Vollmondes (Idus) und der um neun (oder nach unserer Zählung acht) Tage früher angesetzte Tag des ersten Viertels (Nonae). Die kalendarische Bezeichnung des einzelnen Monatstages erfolgte durch Rückwärtszählen von dem nächstbevorstehenden jener drei Punkte, wobei nach römischer Sitte die beiden Tage, um deren Entfernung von einander es sich handelte, mitgerechnet wurden.

3. Das Jahr bestand als romulisches aus zehn Monaten, deren erster der Monat des Mars, deren letzter der December war. Das Jahr oder der Kreislauf (annus) des Natur-

lebens begann mit dem Erwachen der Natur im Frühling und endigte mit dem Stillstande derselben im Winter. Ein zwölfmonatliches war das numaische Jahr, das den zehn Monaten des romulischen die zwei Monate des Januarius und des als Reinigungsmonat das Jahr beschliessenden Februarius beifügte.

In Verbindung mit der Vorliebe der Römer für ungerade Zahlen wurde die Länge der einzelnen Monate theils (für März, Mai, Quintilis, October) auf 31, theils auf 29 Tage, und die Lage der Idus auf den siebzehnten Tag vor den Kalenden des nächsten Monats, d. h. also auf den 15. bezw. 13. Tag des Monats fixirt, so dass die Nonae theils auf den 7. theils auf den 5. fielen. Indem aber der Februar einen Tag weniger als alle anderen Monate erhielt, bestand das sog. numaische Jahr aus 355 Tagen. Die Differenz dieses Jahres vom Sonnenjahre suchte man dadurch auszugleichen, dass man jedes zweite Jahr einen mensis intercalaris einschaltete, der abwechselnd 22 und 23 Tage hatte. Die Einschaltung erfolgte am Ende des Februars, jedoch so, dass dessen letzte Tage dem Schaltmonat angehängt wurden. Im einzelnen handhabten aber die pontifices den Kalender nach freiem Ermessen, insbesondere bezüglich der Ausschaltung, welche neben jener Einschaltung von Zeit zu Zeit dadurch erforderlich wurde, dass das Mondjahr von 354 Tagen, das zur Ausgleichung mit dem Sonnenjahre jener Einschaltung von 45 Tagen in vier Jahren bedurfte, in Rom um einen Tag zu hoch angesetzt war. Die Veröffentlichung des Kalenders durch Cn. Flavius im Jahre 450 d. St. beschränkte seine fernere willkürliche Behandlung durch die pontifices. Indem nun aber die regelmässige Jahresdauer nebst der regelmässigen Einschaltung in der bisherigen Weise bestehen blieb, so erreichte mit der Zeit die Differenz des römischen Jahres und des Sonnenjahres solche Dimensionen, dass dadurch C. Julius Caesar zur Reform des Kalenders veranlasst wurde. Caesar setzte als pontifex maximus

1. den Beginn des bürgerlichen Jahres auf den 1. Januar fest, welcher schon bisher zum regelmässigen Anfange des magistratischen Amtsjahres geworden war. Er erhöhte
2. die regelmässige Länge des Jahres auf die Zahl von 365 Tagen, indem er den Januar und December auf 31 und

die anderen fünf bisher 29tägigen Monate auf 30 Tage brachte.

3. Um die Differenz des bürgerlichen Jahres vom Sonnenjahre auszugleichen, schaltete Caesar an derselben Stelle, an welcher bisher die Einschaltung eines Monats erfolgt war, in jedem vierten Jahre einen Tag (dies intercalaris) ein. Der Schaltmonat war theils hinter dem 23. theils hinter dem 24. Februar eingeschoben worden; der Schalttag des julianischen Kalenders ist bissextum Kalendas Martias, d. h. er ist dem nach römischer Zählung sechsten Tage vor den Kalenden des März angehängt, so dass er nicht besonders gezählt wird. Mit Unrecht wird behauptet, dass er jenem Tage, dessen Zahl er als der zweite der sie führenden Tage theilt, vorangeschickt sei; vielmehr wird er in den Quellen ausdrücklich im Verhältniss zu jenem als posterior dies bezeichnet, ist also nicht der 24., sondern der 25. Februar.

Censorin. de die natali cap. 20. Macrob. Saturnal. 1, 12 sqq.

Si bissexto natus est, sive priore sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur. Ulp. l. 3 § 3 D. de min. 4, 4. cf. L. 98 D. de V. S. 50, 16.

III. Bezüglich der Zeitberechnung erhebt sich die doppelte Frage nach der Beschaffenheit derjenigen Zeitabschnitte, nach welchen gerechnet wird, und nach der Art und Weise, wie nach ihnen gerechnet wird.

A. Als massgebenden Zeitabschnitt statuirt das römische Recht den Kalendertag, so dass

1. Zeitabschnitte innerhalb des Kalendertages nicht in Betracht kommen. Dies gilt insbesondere von den Stunden. Indem sie nach Verschiedenheit der Jahreszeit von verschiedener Länge sind, so dass die gleichnamige Stunde nur am gleichen Tage des Jahres den gleichen Theil des Kalendertages bezeichnet, so ist der einzige Fall, in welchem das römische Recht die Stunde berücksichtigt, ein solcher, in welchem es auf den Ablauf einer bestimmten Zahl von Jahren ankommt (IV. 1).

2. Wo das Recht grössere kalendarische Zeitabschnitte nennt, da meint es in Wirklichkeit nicht jene Zeitabschnitte als solche, so dass die Erreichung oder Ueberschreitung des

Kalendermonates oder Kalenderjahres massgebend wäre; vielmehr ist die Nennung jener grösseren Zeitabschnitte eine abgekürzte Bezeichnung einer bestimmten Summe von Kalendertagen.

a) Da die Monate von wechselnder Länge sind, so ist es eine Frage der Auslegung der einzelnen Bestimmung, welche Summe von Tagen mit der Monatsbezeichnung gemeint sei. Im Zweifel ist sie zu verstehen als Bezeichnung einer Summe von 30 Tagen, indem nicht nur diese eine runde Zahl, sowie diejenige ist, die der durchschnittlichen Länge der Monate am nächsten kommt, sondern auch die Anordnung dreissigtägiger Fristen von Alters her vielfach vorkam.

b) Das Jahr gilt als identisch mit einer Summe von 365 Tagen; mit der wirklichen im Schaltjahre diese Zahl von Tagen überschreitenden Jahresdauer wird dies dadurch in Uebereinstimmung gebracht, dass der Schalttag nicht als eigener Tag gezählt, sondern so behandelt wird, als wäre er mit demjenigen Tage, dem er angehängt ist, identisch.

B. Zwischen dem im einzelnen Falle entscheidenden zeitlichen Verlaufe und der ihn bezeichnenden Zahl von Tagen besteht nicht etwa das Verhältniss der Identität, das vielmehr ausgeschlossen ist durch die Verschiedenheit der festen Tagesgrenze von dem bald zu dieser bald zu jener Tageszeit eintretenden Beginne des betreffenden zeitlichen Verlaufes. Zwischen der Dauer einer Frist und der sie bezeichnenden Zahl von Tagen besteht vielmehr nach römischem Rechte das Verhältniss, dass jene innerhalb dieser Zahl von Tagen abläuft, dass also derjenige Tag, in welchen das die Frist eröffnende Ereigniss fällt, der erste und der mit Einrechnung des Anfangstages letzte Tag jener Zahl derjenige ist, an welchem die Frist abläuft. Eine offene und nach Verschiedenheit der Fälle verschieden zu beantwortende Frage ist es dabei, ob die Frist abläuft schon mit dem Anbruche oder erst mit dem Ablaufe jenes novissimus dies. Es ist daher

1. der letzte Tag einer xtägigen Frist nicht der xte der an den Anfangstag sich anreihenden, sondern der xte der *mit* ihm eine Reihe bildenden Tage.

2. Der letzte jener mit dem Tage der Eröffnung der Frist beginnenden Zahl von Tagen ist ein solcher, mit welchem ein Rechtsverhältniss entweder entsteht oder erlischt; im ersten Falle entsteht es durch seinen Beginn, im anderen erlischt es durch seinen Ablauf. Begründet die Vollendung der Frist sowohl die Entstehung als das Erlöschen eines Rechtsverhältnisses, so kommt es darauf an, welche Bedeutung die principale ist. Während daher Forderungen erst mit dem Ablaufe des letzten Tages durch Verjährung erlöschen, so geht das Eigenthum durch Ersitzung über mit dem Beginne des letzten Tages der Ersitzungsfrist.

Anniculus ammittitur, qui extremo anni die moritur; et consuetudo loquendi id ita esse declarat: ante diem decimum kalendarum, post diem decimum kalendarum; neque utro enim sermone undecim dies significantur. — Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente plane, non exacto die, quia annum civiliter non ad momenta temporum sed ad dies numeramus. Paul. l. 132, 134. V. S. 50, 16.

In usu capione ita servatur, ut, etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus. Venulei. l. 15 pr. D. de div. temp. praescr. 44, 3. Cf. 6, 7 D. de usuc. 41, 3.

In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. Paul. l. 6 D. de Obl. et Act. 44, 7.

IV. Indem die Fristen des römischen Rechtes innerhalb der sie bezeichnenden Zahl von Tagen ablaufen, so bleibt ihre Dauer regelmässig hinter derjenigen dieser Zahl von Tagen zurück, die sie nie übersteigen und nur dann erreichen kann, wenn der Anfang einer Frist mit dem Beginne eines Kalendertages zusammenfällt. Doch kennt das römische Recht einen Fall, in welchem die Frist durch ausnahmsweise Berücksichtigung der Tagesstunde jenes Maximum immer erreicht, und eine Reihe von Fällen, in welchen sie dadurch verlängert wird, dass gewisse Tage nicht mitgezählt werden. Es wird nämlich

1. die in integrum restitutio propter minorem aetatem noch zugelassen wegen einer am Tage der Ueberschreitung der minor aetas vor der Geburtsstunde erfolgten Schädigung.

Minorem autem vigintiquinque annis natu videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam, qua natus est, ut si captus sit restituatur; et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Ulpian. l. 3 § 3 D. de min. 4, 4.

2. Die höchstens ein Jahr betragenden Fristen für die Vornahme gewisser in iure zu vollziehender Handlungen werden im Gegensatze zu dem die Regel bildenden continuum tempus als tempora utilia berechnet, so dass ihr Lauf nicht vor dem ersten zur Vollziehung der fraglichen Handlung thatsächlich benützbaren Tage beginnt, während die Frage ihres Stillstandes wegen späterer Verhinderung in verschiedenen Fällen verschiedener Beantwortung unterliegt.

C. Die Handlungen.

1. Die Rechtsacte.

a) Begriff und Arten.

§ 26.

I. Ein Rechtsact ist die rechtsgültige Willensäusserung oder diejenige Aeusserung eines bestimmten Willens, deren Rechtsfolgen zum Zwecke der Sicherung seines Inhaltes als eines solchen eintreten, den das Recht sanctionirt d. h. um seiner privaten Statuirung willen sich aneignet. Gleich dem Namen des Gesetzes führt den Namen des Rechtsactes nicht nur die den bestimmten Inhalt statuirende Willensäusserung, sondern auch ihr Inhalt als ein vermöge derselben zu Recht bestehender.

II. Der Rechtsact ist theils eine Einzelhandlung, theils eine durch eine Mehrheit von Handlungen zu Stande kommende Gesammthandlung. Im letzteren Falle liegt ein aus einer Mehrheit von Rechtsacten zusammengesetzter Gesammtrechtsact vor. Den Namen des Rechtsgeschäftes führt derjenige Rechtsact, der für sich die Entstehung oder Aufhebung eines Rechtes begründet. Indem diese Bedeutung theils der Willensäusserung einer Person, theils der gemeinsamen Aeusserung desselben Willens durch verschiedene Personen zukommt, so ist das Rechtsgeschäft entweder ein einseitiges oder ein Vertrag (pactio, conventio). Der Einzelrechtsact ist ein letztwilliger als ein erst durch den Tod des Handelnden in Kraft tretender und bis zu diesem widerruflicher; indem aber auch die Existenz eines Vertrages von dem Tode einer Partei und der Unterlassung seines Widerrufes durch diese abhängen kann, so ist ein weiterer

der Begriff des auf den Todesfall (mortis causa) vollzogenen Rechtsgeschäftes, das dem Rechtsgeschäfte unter Lebenden (inter vivos) entgegengesetzt wird.

Est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. Ulpian. l. 1 § 2 D. de pact. 2, 14.

III. Die Willensäusserung ist theils eine Erklärung, theils eine reale Bethätigung des bestimmten Willens d. h. theils eine ihn bezeichnende, theils eine seine Verwirklichung bezweckende Handlung. Im zweiten Falle bedarf der geäusserte Wille nicht der Erkennbarkeit für andere; im ersten Falle habe ich ihn rechtsgültig geäussert, wenn ich ihn als den meinigen bezeichnet habe, weshalb seine Geltung nicht ausgeschlossen wird durch die sog. reservatio mentalis oder den Umstand, dass mir im Widerspruche mit der vollzogenen Erklärung der Wille der Verwirklichung ihres Inhaltes fremd ist. Eine blosse Scheinerklärung liegt dagegen vor im Falle einer Aeusserung, die für diejenige Person, der sie gilt, den geäusserten Willen als einen mir fremden erkennen lässt, also nicht wirklich als den meinigen bezeichnet.

Tit. C. Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur 4, 22. Contractus imaginarii . . iuris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur non intercedente veritate. Modestin. l. 54 D. de obl. et act. 44, 7.

b) Die Form der Rechtsacte.

§ 27.

I. Eine rechtsgültige Willenserklärung kann theils in beliebiger theils nur in bestimmter Form erfolgen. Im römischen Rechte bildete das Erforderniss einer bestimmten Form die Regel, die aber im Laufe der Zeit durch immer zahlreichere Ausnahmen durchbrochen wurde.

II. Eine formlose Willenserklärung kann ich durch jedes Verhalten vollziehen, das den bestimmten Inhalt als einen von mir gewollten bezeichnet, daher

1. nicht nur durch Worte, sondern auch durch beliebige andere Zeichen, sowie
2. nicht nur durch eine die Erklärung bezweckende Handlung, sondern auch mittelbar durch ein zu anderen Zwecken

beobachtetes, aber jene in sich schliessendes Verhalten (facta concludentia), endlich

3. nicht nur durch positive Handlung, sondern auch durch concludente absichtliche Unterlassung z. B. eines Widerspruchs.

Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare. Paul. l. 142 D. de R. I. 50, 17.

III. Neben den besonderen Formen bestimmter Arten von Rechtsacten kennt das römische Recht Formen, die auf Rechtsacte verschiedener Art Anwendung finden; gemeinsam ist diesen das Erforderniss einer gewissen Oeffentlichkeit der Handlung oder ihrer Vollziehung theils vor Zeugen theils vor einer Obrigkeit.

A. Dem alten ius civile gehört an die Vollziehung eines Erwerbes durch feierliche Behauptung des betreffenden Rechtes, die gegenüber der anderen Partei theils vor Zeugen in Verbindung mit einer als Erwerbsgrund sich darstellenden Zuwägung von Erzgeld (per aes et libram) theils vor einer Behörde (in iure) in der Gestalt der gerichtlichen Rechtsbehauptung erfolgt.

1. Das Handeln per aes et libram erforderte die Anwesenheit von fünf Zeugen sowie eines libripens. Nach der ursprünglichen Bedeutung des Actes ist hier der Erwerb vermittelt durch die Zahlung einer bestimmten Geldsumme seitens des Erwerbers, deren Vollziehung einen integrirenden Bestandtheil des Erwerbsactes bildet und in Gemässheit des über die Existenz geprägter Münzen zurückreichenden Alters jener Geschäfte durch Zuwägen von Erzgeld erfolgt. Aus einem effectiven wurde jedoch jenes Zuwägen von Geld zu einem imaginären und damit zu einem blossen Formerfordernisse des Erwerbsactes zunächst für solche Fälle, wo eine wirkliche Geldleistung nicht vorlag, aber derselbe Rechtserwerb eintreten sollte wie wenn eine solche erfolgt wäre, sowie allgemein dadurch, dass wirkliche Zahlungen überhaupt nicht mehr durch Zuwägen vollzogen wurden. Die Gattung des per aes et libram gestum zerfiel in die zwei Arten der mancipatio und des nexum. Jene ist eine imaginaria venditio, durch die der Mancipant ein Object seiner Herrschaft einem anderen abtritt, während Abarten derselben von besonderer Form die Unterwerfung der eigenen Person unter die eheherrliche Gewalt durch

coëmtio und die Verfügung über den eigenen Nachlass durch familiae mancipatio waren. Im Gegensatze zur mancipatio war das nexum ein imaginäres Darlehen oder eine Form der Begründung von Geldschulden, welcher die nexi liberatio als eine Form ihrer Tilgung gegenüber stand.

Nexum Manilius scribit, omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quae mancipio dentur. Varro de LL VII, 105.

2. In iure cessio ist dasjenige Aufgeben eines Rechtes, das erfolgt durch ausdrückliches oder stillschweigendes Zugeben einer gegenüber dem Berechtigten vor der Gerichtsobrigkeit in der Form der legis actio aufgestellten Rechtsbehauptung. Dadurch, dass der Cedent der Rechtsbehauptung des Erwerbers nicht widerspricht, verzichtet er auf sein durch jene verneintes Recht, worauf der Magistrat sie als begründet anerkennt durch addictio. Während per aes et libram auch Schulden übernommen werden können, ist die in iure cessio stets eine Abtretung, deren Anwendungsgebiet aber noch umfassender ist als dasjenige der mancipatio; indem hier die Rechtsbegründung in der Form der Rechtsbehauptung auftritt, eignete sie sich insbesondere für solche Verhältnisse, deren willkürliche Begründung ursprünglich unmöglich war.

In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, velut praetorem, vel apud praesidem provinciae, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita vindicat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur. Gai II. § 24.

B. In der letzten Periode des römischen Rechtes starben jene Formen des ius civile allmälig ab, dagegen kam als eine sie vielfach ersetzende Form von umfassender Anwendbarkeit die professio apud acta auf d. h. die vor einem Gerichte sei es mündlich oder durch Uebergabe einer Urkunde vollzogene und von diesem zu seinen Acten genommene Erklärung, welche mit der in iure cessio gemein hat, dass sie die Mitwirkung einer Behörde fordert, durch deren Beurkundung hier die in beliebiger Fassung ihr abgegebene Erklärung rechtsgültig wird. Diese Form fand insbesondere Anwendung

auf Schenkungen (§ 31. III, 3), Begründung und Aufhebung der väterlichen Gewalt und Testamente.

c) Der Grund der Rechtsacte.

α) Die Willensmängel.

§ 28.

I. Die Eigenschaft einer Willensäusserung als eines Rechtsactes ist regelmässig unabhängig von den Gründen, die den Handelnden zu ihrer Vollziehung bestimmt haben. Dies erleidet aber Ausnahmen durch die Bestimmung theils des Rechtes theils der Handelnden. Kraft Rechtsbestimmung kann die Geltung des geäusserten Willens ausgeschlossen sein wegen eines Willensmangels, d. h. weil der Wille des Handelnden ein durch fremde Willkür oder durch Irrthum bestimmter war. Durch die eigene Bestimmung des Handelnden hängt die Existenz eines Rechtsactes vom Zutreffen eines für seine Vollziehung entscheidenden Umstandes ab im Falle seiner bedingten Vollziehung.

II. Wer einen Rechtsact deshalb vollzieht, weil ein anderer seine Vollziehung von ihm fordert, thut dies gezwungen, wenn er dem fremden Willen sich lediglich wegen der Uebermacht des anderen fügt. Im Gegensatze zum Falle des durch diese physisch erzwungenen Verhaltens, das überhaupt keine Handlung ist, schliesst der psychische Zwang die Möglichkeit der Wahl nicht aus; er vereitelt sie aber praktisch dadurch, dass er dem Gezwungenen keine Wahl lässt als diejenige zwischen der Vollziehung der von ihm geforderten Handlung und der Erduldung des andernfalls ihm drohenden Uebels. Das prätorische Edict hat daher die Geltendmachung der erzwungenen Handlung gegen den Gezwungenen (insbesondere durch Gewährung der exceptio metus) ausgeschlossen und zugleich diesem die actio quod metus causa gegen den Schuldigen auf volle Vergütung des durch den Zwang erlittenen Schadens, gegen Dritte in Folge desselben Bereicherte auf Rückerstattung der Bereicherung gewährt; durch Verweigerung des gerichtlich geforderten Ersatzes erhöht sich der geschuldete Betrag auf das Vierfache. Lag kein wirklicher Zwang vor, weil der Bedrohte durch eine unbegründete Drohung oder durch die Androhung eines unbedeutenden Uebels sich bestimmen liess, so greift zwar nicht exceptio und actio metus, aber exceptio und actio doli Platz.

Ait Praetor: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO. Olim ita edicebatur: QUOD VI METUSVE CAUSA; vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur. Ulpian. l. 1 D. h. t. 4, 2.

Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest. Paul. l. 2 eod.

Continet igitur haec clausula et vim et metum; et, si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur. Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam, quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris, quem sustinet. Ulpian. l. 3 eod.

In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim, et hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Id. l. 14 § 3 eod.

Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur; quadruplabitur autem omne quodcunque restitui oportuit. Satis clementer cum reo praetor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Id. l. 14 cit. § 1.

III. Ist der Inhalt der vollzogenen Erklärung ein anderer als der vom Erklärenden irrthümlich angenommene, so besteht die Erklärung nicht zu seinen Ungunsten zu Recht, wenn der Irrthum ein entschuldbarer (error probabilis) und ein wesentlicher ist. Unentschuldbar ist in der Regel im Gegensatze zu sonstigem Irrthume (error facti) der Rechtsirrthum (error iuris). Die Wesentlichkeit des Irrthums bemisst sich danach, ob er nach Massgabe des Inhaltes der vollzogenen Willenserklärung ein für ihre Vollziehung entscheidender war unabhängig von der besonderen Individualität des Handelnden und den besonderen Umständen des concreten Falles. Object des Irrthums kann sein

1. das beobachtete äussere Verhalten, indem bei seiner Ausführung der Handelnde ein Versehen beging (z. B. sich verschrieb, versprach oder sonst vergriff), sodann
2. die unmittelbare Bedeutung des beobachteten Verhaltens, indem der Handelnde den von ihm vollzogenen Worten oder sonstigen Zeichen einen anderen als den in Wirklichkeit ihnen zukommenden Sinn zuschrieb; endlich
3. das Object, auf welches das beobachtete Verhalten sich bezog. Ein solches ist der unmittelbare Inhalt des geäusserten Willens, wenn die Willensäusserung durch Bezugnahme auf einen gegebenen Inhalt, z. B. Annahme eines Antrages, erfolgte. Ausserdem ist ein mögliches Object des Irrthums

die Person oder Sache, auf die der geäusserte Wille sich bezieht, und auch der Irrthum über ihre Beschaffenheit ist ein wesentlicher, wenn er nach Massgabe des Inhaltes der Willensäusserung für ihre Vollziehung entscheidend war.

In omni parte error in iure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit, cum ius finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. Nerat. l. 2 D. de iur. et fact. ign. 22, 6.

Qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. Paul. l. 3 D. de reb. dub. 34, 5.

Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, . . placet, neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est. — Et si in re quis erraverit, utputa dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebitur. Ulpian. l. 9 pr. § 1 D. de her. inst. 28, 5.

In omnibus negotiis contrahendis, . . si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. Pompon. l. 57 D. de O. et A. 44, 7.

IV. Unabhängig von seiner Entschuldbarkeit und Wesentlichkeit wird mein Irrthum berücksichtigt im Falle des dolus oder als ein von einem anderen zum Zwecke der Bestimmung meines Willens hervorgerufener oder aufrecht erhaltener. Die vom prätorischen Edicte statuirte und durch exceptio doli geltend gemachte Ungültigkeit der Handlung beschränkt sich auf das Verhältniss zum Schuldigen, und ebenso geht nur gegen diesen die actio doli auf Ersatz des mir dolo malo zugefügten Schadens, die zugleich dadurch bedingt ist, dass mir nicht eine andere Klage zu demselben Zwecke zu Gebote steht.

Verba autem edicti talia sunt: QUAE DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT ET IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR IUDICIUM DABO. Dolum malum Servius quidem ita definiit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem . . . sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. — Ait praetor: si de his rebus alia actio non erit; merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri. Ulpian. l. 1 § 1, 2, 4 D. de dol. 4, 3.

β) Die Bedingungen.

§ 29.

I. Der bedingte Rechtsact ist ein solcher, dessen Existenz in Gemässheit des geäusserten Willens von einem zur Zeit noch

ungewissen zukünftigen Umstande abhängt. Der entscheidende Umstand und seine Bedeutung sowie seine Erhebung zu entscheidender Bedeutung heisst im technischen Sinne condicio oder Bedingung; ihrem Wortsinne nach ist die condicio eine beliebige Bestimmung (con-dicere).

Sub condicione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut, si aliquid factum fuerit aut non fuerit, stipulatio committatur, veluti: *si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes?* § 4 I. de V. O. 3, 15.

Keine wahre Bedingung ist

1. die vom Willen des Handelnden unabhängige iuris condicio,
2. die von vornherein entschiedene Bedingung, so
   a) die condicio in praesens vel praeteritum relata,
   b) die nothwendige und unmögliche Bedingung, quae omni und quae nullo modo extitura est. Der impossibilis steht in ihrer rechtlichen Behandlung gleich die einen Vortheil von einer Schlechtigkeit abhängig machende turpis condicio.

Condiciones, quae ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem aut omnino non differunt, veluti: *si Titius consul fuit*, vel *si Maevius vivit, dare spondes?* nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. § 6 I. de V. O.

Qui sub condicione stipulatur, quae omnimodo exstitura est, pure videtur stipulari. Ulpian. l. 9 § 1 D. de novat. 46, 2.

II. Verschiedenheiten der Bedingungen ergeben sich

1. bezüglich dessen, was bedingt ist, indem der Rechtsact ein bedingter entweder in Ansehung seiner Existenz oder nur in Ansehung seines Umfanges sein kann. Ist für einen bestimmten Fall nicht nur die fernere Geltung des sofort zur Existenz gelangten Rechtsactes ausgeschlossen, sondern auch die Forderung der Wiederaufhebung des eingetretenen Erfolges statuirt, so spricht man von einer Resolutivbedingung, die man der Suspensivbedingung entgegensetzt.

Si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emtio quae sub condicione resolvitur; sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio nisi melior condicio offeratur, erit emtio condicionalis. Ulpian. l. 2 pr. D. de in di. add. 18, 2.

2. Der bedingende Umstand ist
   a) entweder der Eintritt oder das Unterbleiben eines Ereignisses (positive-negative Bedingung) und
   b) ein solcher, dessen Herbeiführung entweder in der Macht des bedingt Berechtigten steht oder nicht (c. potestativa, casualis, mixta).

(sub condicione) vel casuali vel potestativa vel mixta, quarum eventus vel ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat. Justinian. l. un. § 7 C. cad. toll. 6, 51.

III. Bis zur Entscheidung, die entweder Erfüllung (Existenz) oder Vereitelung (Deficienz) der Bedingung ist, schwebt diese (pendet condicio) d. h. es besteht die rechtlich gesicherte Möglichkeit zukünftiger Existenz des Rechtsactes. Jene Möglichkeit wird zerstört durch Vereitelung, in Wirklichkeit verwandelt durch Erfüllung der Bedingung; mit dieser gelangt der Rechtsact zur Existenz als ein solcher, dessen nunmehrige Existenz schon zur Zeit der vollzogenen Willensäusserung feststand.

Ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si, priusquam condicio existat, mors nobis contigerit. § 4 J. de V. O. 3, 15.

Quodsi sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emtio, sicuti nec stipulatio. Quodsi pendente condicione emtor vel venditor decesserit, constat, si extiterit condicio, heredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emtione in praeteritum. Paul. l. 8 pr. D. de per. 18, 6.

IV. Aus verschiedenen Gründen ertragen verschiedene Geschäfte nicht nur keine wirkliche Bedingung, sondern überhaupt nicht die Form der Bedingung, so dass durch bedingte Fassung der betreffenden Willenserklärung ihre rechtliche Geltung ausgeschlossen wird; so insbesondere die mancipatio und in iure cessio.

L. 77 D. de reg. iur. 50, 17.

d) Der Inhalt der Rechtsacte.

§ 30.

I. Allgemeine Erfordernisse für den Inhalt jedes Rechtsactes sind die negativen, dass er nicht ein unmöglicher oder unerlaubter sein darf.

II. Jeder Rechtsact gehört in Ansehung seines Inhaltes einer bestimmten Art von Rechtsacten an. Derjenige Inhalt, dessen die Rechtsacte einer bestimmten Art fähig sind, gehört

1. zu den essentialia, wenn er ein nothwendiger Inhalt jedes Rechtsactes der fraglichen Art ist. Er gehört
2. zu den naturalia, wenn er jedem Rechtsacte der fraglichen Art in Ermangelung anderweitiger Bestimmung der Parteien eigen ist, endlich
3. zu den accidentalia, wenn er dem einzelnen Rechtsacte der fraglichen Art nur kraft besonderer Bestimmung der Parteien eigen ist.

III. Durch die Parteien kann insbesondere die Zeit, für die der fragliche Inhalt gilt, besonders bestimmt sein. In Ermangelung anderweitiger Bestimmung tritt der Inhalt eines Rechtsactes in Kraft mit der Erfüllung aller vom Rechte für seine Geltung aufgestellten Bedingungen, und er tritt ausser Kraft, wenn einer der vom Rechte bestimmten Gründe seiner Aufhebung eintritt. Es kann aber durch Zeitbestimmung seine Geltung in der doppelten Richtung eingeschränkt werden, dass sie erst von einem bestimmten Zeitpunkte an oder nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte platzgreift. Die Zeitbestimmung ist daher theils Anfangstermin oder sog. dies a quo, theils Endtermin oder sog. dies ad quem. Der dies ist entweder certus oder incertus im doppelten Sinne eines in Ansehung seines Eintrittes oder der Zeit desselben von vornherein feststehenden oder nicht feststehenden. Steht sein Eintritt nicht fest, so ist im Falle des Anfangstermines der Rechtsact in Ansehung seiner ganzen Existenz ein bedingter. Dagegen ist er nur in Ansehung des zeitlichen Umfanges seines Inhaltes ein bedingter, wenn der Termin ein Endtermin ist oder im Falle des Anfangstermines nur die Zeit seines Eintrittes in Frage steht.

Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem; ex die, veluti kalendis Martiis dare spondes? cuius natura haec est, ut ante diem non exigatur; ad diem autem: usque ad kalendas dare spondes? Paul. l. 44 § 1 D. de O. et A. 44, 7.

Si Titio, cum is annorum quattuordecim esset factus, legatum fuerit, non solum diem sed et condicionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quattuordecim. Pompon. l. 22 pr. D. qu. di. leg. 36, 2.

IV. Ist eine Zuwendung mit der Massgabe erfolgt, dass der Empfänger ein bestimmtes Verhalten beobachten soll, ohne doch es von Rechtswegen zu schulden, so ist mit der Zuwendung eine Auflage (modus) verbunden, die, ohne zu ihrer Befolgung zu ver-

pflichten, doch dadurch von rechtlicher Bedeutung ist, dass die willkürliche Unterlassung ihrer Erfüllung den Empfang des Zugewendeten zu einem unverdienten macht und daher zu seiner Rückerstattung verpflichtet.

Quodsi cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret, sub modo legatum videtur. Gai. l. 17 § 4 D. de cond. et dem. 35, 1.

e) Der Zweck der Rechtsacte.

§ 31.

I. Für das Recht, das vom besonderen im concreten Falle durch den Handelnden verfolgten Zwecke absieht, ist der Zweck eines Rechtsactes gegeben durch seinen Inhalt. Ist aber dieser ein zusammengesetzter, so kann sein Zweck für verschiedene an seinem Inhalte betheiligte Personen ein verschiedener, weil durch verschiedene Stücke seines Inhaltes gegebener sein. Darauf beruht der Begriff des onerosen Rechtsactes, dessen Inhalt für jede Partei theils ein günstiger und um seiner selbst willen begehrter, theils ein lästiger um des anderen Inhaltes willen bewilligter ist. Ein lucrativer ist derjenige Rechtsact, dessen Inhalt ausschliesslich einem Theile zu gute kommt, so dass es nicht ein eigener, sondern der fremde Vortheil ist, um dessen willen die andere Partei den durch den Inhalt des Rechtsactes ihr erwachsenden Nachtheil sich gefallen lässt. Ist sowohl der dem einen bewilligte Vortheil ein Vermögensvortheil als der vom anderen übernommene Nachtheil ein Vermögensnachtheil, so ist der lucrative Rechtsact eine Schenkung (donatio). Eine solche kann erfolgen nicht nur durch eine unmittelbare Zuwendung an den Beschenkten, sondern auch durch eine sonstige ihm zu gute kommende Aufwendung; die dadurch ihm erwachsene Bereicherung besteht im Falle seiner Zustimmung donationis causa, andernfalls dagegen sine causa; als eine seiner Zustimmung bedürftige ist die Schenkung ein Vertrag des Schenkers mit dem Beschenkten.

II. Von rechtlicher Bedeutung ist der Begriff der Schenkung durch die Beschränkungen, welchen ihre rechtliche Geltung unterliegt.

1. Ungültig war nach altem Herkommen die donatio inter virum et uxorem.
2. Durch die lex Cincia de donis (et muneribus) vom Jahre 550 d. St. wurden Schenkungen an andere als durch Cognation und Affinität verbundene exceptae personae untersagt. Das Gesetz war eine der Sanction entbehrende lex imperfecta; seine Befolgung sicherte der Praetor durch Statuirung einer exceptio legis Cinciae. Durch den Tod des Schenkers (morte Cincia removetur) sowie durch freiwillige vollständige Realisirung ihres Erfolges wurde die Schenkung gültig. Fragm. Vat. 298 ff.
3. Während die Bestimmungen der lex Cincia in Vergessenheit geriethen, kam in der vierten Periode für Schenkungen von sehr bedeutendem, schliesslich durch Justinian auf 500 solidi fixirtem Betrage das Formerforderniss der professio apud acta (S. 79 B.) auf, dessen Vernachlässigung zu dem jenes Mass übersteigenden Betrage jede Geltung der Schenkung ausschloss.
4. Das Recht des Widerrufes stand dem Patron gegen den Freigelassenen ursprünglich schlechthin, später nur noch wegen nachgeborener Kinder und Undankes zu; wegen groben Undankes hat Justinian ein allgemeines Widerrufsrecht aufgestellt.

Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat; haec proprie donatio appellatur. Julian. l. 1 pr. D. ht. 39, 5.

Donatio praedii, quod mancipi est, inter non exceptas personas traditione atque mancipatione perficitur, eius vero quod nec mancipi est traditione sola. Fr. vat. § 313.

Cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. § 2 J. ht. 2, 7.

f) Die Ungültigkeit der Rechtsacte.

§ 32.

Ein ungültiger Rechtsact ist diejenige Willensäusserung, die der rechtlichen Geltung ihres Inhaltes entbehrt. Ihre Ungültigkeit ist entweder eine gänzliche oder eine theilweise, und

entweder eine unbedingte oder eine durch die Willenserklärung eines Betheiligten bedingte.

1. Eine theilweise kann die Ungültigkeit sein
   a) in Ansehung des Inhaltes, wenn der Grund der Ungültigkeit nur für ein Stück desselben zutrifft und der sonstige Inhalt des Rechtsactes auch ohne dieses Platz greifen soll und kann.
   b) In Ansehung der am Inhalte des Rechtsactes betheiligten Personen kann die Ungültigkeit eine relative d. h. nur zu Gunsten oder Ungunsten bestimmter Personen bestehende sein, so insbesondere im Falle des sog. negotium claudicans, in welchem ex uno latere constat contractus.
   c) In Ansehung ihres Grades kann die Ungültigkeit eine solche sein, die zwar die volle, aber nicht jede Geltung des Rechtsactes ausschliesst, indem er z. B. zwar keine civilis, aber eine naturalis obligatio begründet.
2. Die Ungültigkeit ist eine unbedingte als Nichtigkeit. Dagegen steht der anfechtbare Rechtsact zwar im Falle seiner vollzogenen Anfechtung einem nichtigen gleich, besteht dagegen im Falle seiner unterbliebenen Anfechtung zu Recht, so dass seine Ungültigkeit durch die Vollziehung dieser bedingt ist. Eine Convalescenz ungültiger Rechtsacte liegt vor im Falle ihrer durch irgend einen Umstand bedingten und daher erst mit seinem Eintritte platzgreifenden Geltung.

Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Marcian. l. 2 D. de inoff. 5, 2.

Si ex causa de inofficioso cognoverit iudex, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est. Ulpian. l. 8 § 16 eod.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Paul. l. 29 D. de R. J. 50, 17.

Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. Ulpian. l. 13 § 23 D. de act. emti 19, 1.

2. Die Delicte.

§ 33.

I. Ein Delict ist diejenige rechtswidrige Verletzung eines anderen, die eine zu dessen Gunsten auf Kosten des Schuldigen eintretende Rechtsfolge begründet.

II. Indem die Verletzung eine vom Delinquenten entweder kraft pflichtwidriger Absicht gewollte oder doch durch Unterlassung pflichtmässiger Vorsicht nicht vermiedene ist, so ist seine Schuld entweder dolus malus oder culpa. Diese ist

1. levis culpa oder negligentia als blosse Nachlässigkeit oder Vernachlässigung der von einem Sorgfältigen gewöhnlich beobachteten Sorgfalt (diligentia diligentis patris familias); sie ist
2. lata culpa im Falle eines ungewöhnlichen Masses von Mangel an Sorgfalt.

Lata culpa est nimia negligentia i. e. non intellegere quod omnes intellegunt. Ulpian. l. 213 § 2 D. de v. s. 50, 16.

Culpa autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Gai. l. 25 § 7 D. loc. 19, 2.

III. Die Verletzung ist entweder eine Kränkung oder eine Schädigung. Während jene nur als dolose die Rechtsfolgen der iniuria begründet, so ist diese von rechtlicher Bedeutung

1. als culpose in denjenigen besonderen Fällen, in welchen das Recht eine Verpflichtung zur diligentia statuirt, dagegen
2. als dolose ausnahmslos, indem sie in Ermangelung einer anderweitigen Rechtsfolge die praetorische actio doli begründet, es wäre denn die Schädigung nur eine geringfügige.

Verba autem edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo. Ulpian. l. 1 § 1 D. de dolo malo 4, 3.

Merito causae cognitionem praetor inseruit, neque enim passim haec actio indulgenda est; nam ecce in primis, si modica summa sit. i. e. usque ad duos aureos, non debet dari. Ulp. Paul l. 9 § 5 — l. 11 pr. eod.

IV. Die Rechtsfolge der Verletzung ist entweder ein für den Schuldigen zu Gunsten des Verletzten eintretender Rechtsverlust (eine Verwirkung) oder eine dem Verletzten gegen den Schuldigen zustehende Forderung. Diese kann

1. entweder die Entschädigung des Verletzten oder die Bestrafung des Schuldigen oder sowohl die eine als die andere bezwecken, welchenfalls entweder, wie im Falle der Sachbeschädigung, die Nothwendigkeit der Vergütung des angerichteten Schadens zugleich eine Bestrafung des Schuldigen in sich schliesst oder, wie im Falle der Entwendung, die Strafleistung neben der Ersatzleistung geschuldet wird.

2. Die Forderung des Verletzten ist entweder eine eigene durch eine Delictsklage geltend gemachte Delictsforderung oder eine Consequenz einer anderen Forderung, die durch dieselbe Klage wie diese geltend gemacht wird; so begründet nicht nur jede Obligation im Falle der vom Verpflichteten verschuldeten Vereitelung ihrer Erfüllung die Forderung der Entschädigung, sondern es kann auch eine dingliche Klage die durch dolose Vereitelung ihres sonstigen Erfolges begründete Ersatzpflicht geltend machen.

3. Das Subject der Handlung.

§ 34.

I Gründe geminderter Handlungsfähigkeit sind jugendliches Alter und weibliches Geschlecht, sowie geistige und wirthschaftliche Zerrüttung.

A. Wegen jugendlicher Unreife ist

1. handlungsunfähig der infans, d. h. wer des wichtigsten Mittels der Willenserklärung, des Wortes nicht mächtig ist; als Grenze der infantia wurde schliesslich das vollendete siebente Lebensjahr fixirt.
2. Beschränkt handlungsfähig ist der impubes. Impuberes sind Mädchen bis zum vollendeten 12. Lebensjahre; das Aufhören des Knabenalters wurde bezeichnet durch die Anlegung der toga virilis, deren Zeitpunkt vom Ermessen der Familie abhing. Als in dieser Beziehung durch den Verfall der alten Sitte erheblichere Schwankungen und Unsicherheiten eintraten, machte sich mehr und mehr das Bedürfniss eines bestimmten durch Rechtsnorm fixirten Termines geltend. Diesem Bedürfnisse trugen die Proculianer Rechnung, indem sie die bezüglich der Verpflichtung zu munera publica entscheidende Vollendung des vierzehnten Lebensjahres auf das Privatrecht übertrugen, während die Sabinianer dabei stehen blieben, die wirkliche pubertas oder die individuelle Reife des Einzelnen als entscheidend anzusehen; zwischen beiden Meinungen, von welchen die erste dem Bedürfnisse der Praxis allein genügende siegte, stand in der Mitte eine dritte, die das vollendete vierzehnte Lebensjahr

als frühesten Termin der ausserdem noch durch die individuelle Reife bedingten Pubertät annahm.

Ulp. XI. 28. pr. J. quib. mod. tut. 1, 22.

Der impubes ist

a) der Testamentserrichtung unfähig, aller anderen Rechtsacte dagegen fähig mit der Beschränkung, dass sie zu seinen Ungunsten nur zu Recht bestehen, wenn ihrer Vollziehung der tutor als Rechtsbeistand des Unmündigen persönlich assistirt hat (auctoritatem interposuit).

Gai. II. 80—84. III. § 107—109.

Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri. Gai. l. 9 § 5 D. de auct. tut. 26, 8.

b) Für Delicte ist der impubes insoweit verantwortlich, als sie ihm nach Massgabe seiner individuellen Reife zugerechnet werden können.

Julianus saepissime scripsit, doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. Ulp. l. 4 § 26 D. de doli exc. 44, 4.

3. Den Gefahren, mit welchen für adolescentes wegen des dem jugendlichen Alter eigenen Mangels an Ueberlegung und Erfahrung die volle Handlungsfähigkeit des pubes verbunden war, trat um die Zeit des zweiten punischen Krieges eine lex Plaetoria entgegen. Sie drohte gegen die Uebervortheilung eines minor viginti quinque annis eine Geldstrafe, zu deren Einforderung sie jeden Bürger ermächtigte, und gewährte zugleich dem minor die Befugniss, zum Zwecke seines Schutzes aus bestimmten von der Obrigkeit zu würdigenden Gründen sich einen curator zu erbitten. Diese Normen des Gesetzes erfuhren eine wesentliche Ausdehnung zuerst in der Richtung der Reaction gegen eingetretene Schädigung des minor durch den Praetor, indem er die in integrum restitutio propter minorem aetatem einführte, und sodann in der Richtung des Schutzes vor drohenden Schädigungen durch die kaiserliche Gesetzgebung; dieselbe gewährte nicht nur jedem minor die Befugniss, ohne weiteres sich einen Curator zu erbitten, sondern verordnete auch die Zuziehung eines solchen zum Processe und Zahlungsempfange eines minor, so dass in diesen Fällen auch der anderen Process- oder Geschäftspartei der Antrag auf Bestellung eines solchen zukam. Nach späterem Rechte

war es daher die Regel, dass minores einen curator hatten, dem die Verwaltung ihres Vermögens oblag und zustand, so dass ohne seine Zustimmung der Minderjährige darüber nicht verfügen konnte.

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, qui, licet puberes sint, adhuc tamen huius aetatis sunt, ut negotia sua tueri non possint.

Pr. J. de cur. 1, 23.

B. Frauen bedurften, so lange die Geschlechtsvormundschaft bestand, zu jeder Uebernahme von Obligationen, sowie zur Veräusserung solcher Sachen, die Objecte der Mancipation waren, der tutoris auctoritas; unter der gleichen Bedingung wurden sie der ursprünglich ihnen verschlossenen Testamentserrichtung fähig. Gai. II, 80—85.

Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus in his rebus: si . . se obligent, si civile negotium gerant, . . . si rem mancipi alienent. Ulp. XI. 27.

C. Ohne jede Handlungsfähigkeit ist der furiosus; ihm steht in Beziehung auf Veräusserungs- und Verpflichtungsacte gleich der prodigus, d. h. der wegen Verschwendung durch obrigkeitliches Decret von der Verfügung über sein Vermögen Ausgeschlossene.

Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO. Paul. III 4.a § 7.

Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit; tradere vero non potest, vel promittendo obligari. Ulp. l. 6 D. de V. O. 45, 1.

II. Für andere als den Handelnden begründet eine Handlung Rechtsfolgen als Delict im Falle der für die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Thäterschaft gleichstehenden Anstiftung oder Beihilfe, als Rechtsact

1. in Folge der Subjection des Handelnden, kraft welcher die Erwerbshandlungen der Hausunterthanen ihren pater familias berechtigen, mit Ausnahme jedoch der in iure cessio, die vermöge der ihr eigenen Form der gerichtlichen Rechtsverfolgung bedingt ist durch die der persona subiecta fehlende Macht der Processerhebung (Gai. II, 86—96).
2. Von Amtswegen kann über fremdes Vermögen verfügen der Vormund und der verfassungsmässige Vertreter einer juristischen Person.

3. Fremd war ursprünglich dem römischen Rechte die Möglichkeit, kraft der Ermächtigung eines anderen als dessen Stellvertreter mit demselben rechtlichen Erfolge zu handeln als hätte der Vertretene selbst gehandelt. Vom Stellvertreter ist zu unterscheiden
   a) wer für einen anderen in eigenem Namen handelt, so dass die Rechtsfolgen der Handlung unmittelbar in der Person des Vertreters und erst durch Uebertragung in der des Vertretenen eintreten;
   b) wer als nuntius nicht Subject eigener die fremde ersetzender Willensäusserung ist, sondern lediglich die vom anderen vollzogene Willensäusserung mittheilt.

Zugelassen wurde die Stellvertretung in Ansehung bestimmter Rechtsacte, so insbesondere der auf den Besitz sich beziehenden, wodurch die Begründung aller durch Erwerb oder Verlust des Besitzes vermittelten Rechtsfolgen der Stellvertretung zugänglich wurde.

Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest, sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est. Paul V. 2 § 2.

D. Die in integrum restitutio.

§ 35.

I. In integrum restitutio ist diejenige obrigkeitliche Wiederherstellung eines untergegangenen Rechtszustandes, die eine nach der Regel des Rechtes eingetretene Rechtsfolge auf Verlangen der durch ihren Eintritt geschädigten Partei als eine nicht eingetretene behandelt oder verneint. Diese Verneinung ist nur deshalb nicht eine unmittelbare, weil praetor ius facere non potest. Zu einer der rechtlichen Bedeutung schlechthin entbehrenden Thatsache verhält sich diejenige, deren rechtliche Bedeutung ihrer Verneinung durch in integrum restitutio ausgesetzt ist, wie zu einem nichtigen Rechtsacte der anfechtbare.

Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. Paul. I. 7 § 1. Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderunt in captionem, — sive per status mutationem, aut iustum errorem. — Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittun-

tur; scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. Ulpian., Paul. Modestin. l. 1—3 D. ht. 4, 1.

II. Im Laufe der Zeit verwischte sich die Besonderheit der in integrum restitutio dadurch, dass

1. der Praetor selbst in seinem Edicte ihre Bedingungen regelte sowie dass
2. durch die mit Diocletian zum Abschlusse gelangte Identificirung der obrigkeitlichen Gewalt und des Richteramtes die Restitution eine Sache des zur Anwendung des Rechtes berufenen Richters wurde.

III. Die Restitution erfolgt

A. nicht ohne Noth d. h. nur, wenn der sie Fordernde ohne ihre Gewährung durch die rechtliche Bedeutung der fraglichen Thatsache geschädigt würde.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem; nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. — Ulpian. l. 16 pr. D. de minor. 4, 4.

B. nicht ohne besonderen Grund (iusta causa), welcher die Vermeidung der eingetretenen Schädigung hinderte.

Ein solcher Grund ist

1. minor aetas; sie ist ein Grund der Restitution nicht nur gegen eigenes durch seine Unüberlegtheit schädigendes Verhalten, sondern auch gegen das des Vormundes, da die Vertretung durch diesen und damit die Schädigung durch schlechte Vertretung gleichfalls in der minor aetas ihren Grund hat. Analoge Anwendung findet die i. i. r. minorum auf die durch ihre Vertreter zu Schaden kommenden Gemeinwesen.

Praetor edicit: QUOD CUM MINORE QUAM XXV ANNIS NATU GESTUM ESSE DICETUR, UTI QUAEQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM. L. 1. § 1. D. de min. 4, 4.

2. Maiores werden im Allgemeinen nicht gegen Handlungen, sondern nur gegen Versäumnisse restituirt, falls diese keine freiwilligen oder verschuldeten, sondern nothgedrungene waren. Dies ist die nach dem häufigsten Grunde der Verhinderung benannte i. i. r. propter absentiam.

Huius edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur; laesum enim ius per id tempus, quo quis rei publicae operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos succurritur, ne vel obsit vel prosit, quod evenit. Verba autem edicti talia sunt: SI CUIUS QUID

DE BONIS, CUM IS METUS AUT SINE DOLO MALO REIPUBLICAE CAUSA ABESSET, INVE VINCULIS SERVITUTE HOSTIUMQUE POTESTATE ESSET, SIVE CUIUS ACTIONIS EORUM CUI DIES EXISSE DICETUR; ITEM SI QUIS QUID USU SUUM FECISSET, AUT QUOD NON UTENDO AMISIT, CONSECUTUS, ACTIONEVE QUA SOLUTUS OB ID, QUOD DIES EIUS EXIERIT, CUM ABSENS NON DEFENDERETUR, INVE VINCULIS ESSET, SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET, AUT CUM EUM INVITUM IN IUS VOCARI NON LICERET NEQUE DEFENDERETUR: CUMVE MAGISTRATUS DE EA RE APPELLATUS ESSET, SIVE CUI PRO MAGISTRATU SINE DOLO IPSIUS ACTIO EXEMPTA ESSE DICETUR: EARUM RERUM ACTIONEM INTRA ANNUM, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT, ITEM SI QUA ALIA MIHI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM, QUOD EIUS PER LEGES, PLEBIS SCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA DECRETA PRINCIPUM LICEBIT. Ulp. l. 1 D. ex. q. c. m. 4, 6.

3. In vereinzelter Anwendung findet sich daneben eine i. i. r. propter dolum, metum, errorem, also wegen solcher Umstände, gegen die das Recht auch auf anderem Wege Abhilfe gewährt.
4. Von besonderer Beschaffenheit ist die i. i. r. propter capitis diminutionem, welche gegen einen von Rechtswegen unvermeidlichen Schaden Abhilfe gewährt und deshalb ohne causae cognitio ertheilt wird.

Ait praetor: QVI QVAEVE, POSTEAQVAM QVID CVM HIS ACTVM CONTRACTVMVE SIT, CAPITE DEMINVTI DEMINVTAEVE ESSE DICENTVR, IN EOS EASVE, PERINDE QVASI ID FACTVM NON SIT, IVDICIVM DABO. L. 2 § 1 D. de cap. min 4, 5.

C. Die Restitution muss intra annum utilem, nach neuestem Rechte intra quadriennium continuum nachgesucht werden; bei der restitutio minorum und propter absentiam läuft die Frist erst vom Wegfalle der Minderjährigkeit oder des Verhinderungsgrundes an. Die thatsächliche Wiederherstellung des früheren Zustandes kann sowohl eine durch die Gewährung der Restitution anbefohlene als eine solche sein, die durch gerichtliche Durchsetzung des wiederhergestellten Rechtes (iudicium restitutorium s. rescissorium) zu fordern dem Restituirten überlassen bleibt.

IV. Die Forderung der Restitution geht zunächst in personam d. h. gegen den durch die angefochtene Thatsache Berechtigten beziehungsweise von einer rechtlichen Beschränkung oder Verpflichtung Befreiten und seine Erben, unter Umständen aber auch in rem oder gegen andere Rechtsnachfolger.

Interdum autem restitutio et in rem datur minori i. e. adversus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum; utputa rem a minore

emisti et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat vel re sua careat, et hoc vel cognitione praetoria vel, rescissa alienatione, dato in rem iudicio. Ulp. l. 13 § 1 D. min. 4, 4.

IV. Die Rechte und ihre Geltendmachung.

1. Im Allgemeinen.

§ 36.

I. Indem die durch ein Privatrechtsverhältniss begründete Verpflichtung um des ihr gegenüberstehenden fremden Rechtes willen besteht, so ist der Inhalt der Privatrechtsverhältnisse identisch mit dem Inhalte der durch sie begründeten Berechtigungen. Diese sind theils Rechte zu einem bestimmten eigenen Verhalten, theils Rechte auf ein bestimmtes fremdes Verhalten, das entweder eine positive Handlung oder eine blosse Unterlassung ist. Dem Rechte zu einem eigenen Verhalten entspricht die negative Verpflichtung der Rechtsgenossen, jenes Verhalten zu dulden. Dem Rechte auf eine fremde Handlung entspricht die positive Verpflichtung einer bestimmten Person, jene Handlung zu vollziehen. Dem Rechte auf eine fremde Unterlassung entspricht eine negative Verpflichtung, sei es der Rechtsgenossen oder einer bestimmten Person.

II. Das Recht auf eine fremde Handlung begründet die Forderung ihrer Vollziehung. Das Recht auf eine Unterlassung und das Recht zu einem eigenen Verhalten begründet nicht schon durch seine Existenz eine positive Forderung; jenes begründet aber für den Fall der Zuwiderhandlung die Forderung der Beseitigung ihres Erfolges, und dieses begründet für den Fall der nicht ohne verbotene Eigenmacht möglichen Realisirung seines Inhaltes die Forderung ihrer Ermöglichung. Es ist daher jedem Privatrechte eigen, möglicher Weise eine positive Forderung gegen eine bestimmte Person zu begründen. Entspricht ihm nur eine Verpflichtung einer bestimmten Person, so kann es nur gegen diese eine Forderung begründen; als ein mit der ihm entsprechenden Verpflichtung sich deckendes und über die Forderung ihrer Erfüllung nicht hinausgehendes führt es den Namen des Forderungsrechtes. Mit Unrecht setzt man ihm vielfach die übrigen Privatrechte als absolute entgegen;

denn diesen entsprechen zwar nicht nur Verpflichtungen bestimmter Personen; sie können aber relative im Sinne solcher sein, deren Geltung gegenüber bestimmten Personen durch ein eigenes Recht dieser ausgeschlossen ist. Wenn man ausserdem die Forderungsrechte als persönliche den dinglichen Rechten entgegenzusetzen pflegt, so bezeichnet man mit dem ersten Ausdrucke sowohl die lediglich gegen eine bestimmte Person zustehenden Forderungsrechte als die an einer Person bestehenden Familienrechte, die von wesentlich anderer Art sind und insbesondere keineswegs nur ihr Object zu einem bestimmten Verhalten verpflichten. Dagegen zerfallen allerdings die Vermögensrechte in die zwei Arten der gegen eine bestimmte Person zustehenden Forderungsrechte und der an einer bestimmten Sache bestehenden dinglichen Rechte.

III. Die durch ein Privatrecht begründete Forderung findet die Gewähr ihrer Befriedigung als einer vom Willen des Verpflichteten unabhängigen in der Möglichkeit der Anrufung des Staates als eines durch seine Organe ihre Existenz feststellenden und ihre Befriedigung erzwingenden. Mit der gegen einen bestimmten Verpflichteten mir zustehenden privatrechtlichen Forderung verbindet sich daher die gegen den Staat mir zustehende, also dem öffentlichen Rechte angehörende Forderung des Rechtsschutzes. Die Römer nennen actio nicht nur die mit der privatrechtlichen Forderung verbundene Forderung des Rechtsschutzes, sondern auch die privatrechtliche Forderung selbst als eine durch die mit ihr verbundene Forderung des Rechtsschutzes gesicherte. So lange ein Privatrecht eine positive Forderung nicht begründet, bedarf es in der Regel des gerichtlichen Schutzes nicht, so dass sich mit ihm die Forderung des Rechtsschutzes nur in denjenigen besonderen Fällen verbindet, für welche das Recht ein besonderes Bedürfniss desselben annimmt. Die Forderung des Rechtsschutzes nennen wir als eine die Möglichkeit erfolgreicher Belangung eines anderen im Wege gerichtlicher Klage begründende Klagerecht oder Klage, so dass gleich dem Namen der actio derjenige der Klage sowohl die Anrufung des Gerichtes als die durch sie geltend gemachte Forderung des Rechtsschutzes bezeichnet. Von den mit einer privatrechtlichen Forderung verbundenen unterscheiden wir die unabhängig von der Existenz einer solchen

begründeten Klagen als Feststellungsklagen. Die Römer unterscheiden von den actiones i. e. S. die praeiudicia, die in weiterem Sinne als praeiudiciales actiones gleichfalls zu jenen gehören.

Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi. Cels. l. 51 D. de obl. et act. 44, 7.

IV. Die Geltendmachung einer actio kann

1. ausgeschlossen sein durch eine exceptio. Indem der Praetor zwar das Recht nicht ändern konnte, aber die Rechtspflege beherrschte, so konnte er, wie die Existenz solcher Forderungen, die im bestehenden Rechte nicht begründet waren, durch Verheissung und Gewährung von Rechtsschutz, so den Ausschluss im bestehenden Rechte begründeter Forderungen zwar nicht unmittelbar, aber dadurch statuiren, dass er unter bestimmten Bedingungen den Richter trotz im übrigen begründeter Klage zu ihrer Abweisung anzuweisen verhiess und anwies.
2. Durch seine gerichtliche Geltendmachung wird das Privatrecht zum Objecte des Processes als eines solchen, dessen Beginn und Ausgang für die eigene Existenz des zu seinem Objecte erhobenen Rechtsverhältnisses von Bedeutung ist.
3. Als eine durch die Unerreichbarkeit des Verpflichteten der richterlichen Feststellung entzogene oder trotz dieser durch den Verpflichteten nicht befriedigte gelangt die privatrechtliche Forderung zur Befriedigung durch Execution.

V. Eine Sicherung zukünftiger Durchsetzung des Inhaltes eines Rechtes begründet die in manchen Fällen bestehende Forderung der Sicherstellung (cautio); diese kann sein

1. eine vom Gegner durch vertragsmässiges Versprechen (repromissio) theils mit theils ohne Stellung von Bürgen (satis datio) oder Bestellung von Pfändern zu leistende,
2. eine durch das Vermögen des Gegners oder ein bestimmtes Stück desselben vermittelst obrigkeitlicher Ermächtigung zu seiner Beschlagnahme (missio in possessionem) gewährte.

Stipulationum praetoriarum quaedam sunt quae satisdationem exigunt, quaedam nudam repromissionem. Ulp. l. 1 § 5 D. de stip. praet. 46, 5.

Praetoriae satisdationes personas desiderant pro se intervenientium. Paul. l. 4 eod.

Cum ... bona possidere praetor permittit ... custodiam rerum et observationem nobis concedit. Pompon. l. 12 D. qu. ex caus. 42, 4.

VI. Indem die Geltendmachung der Forderung des Rechtsschutzes das bestimmungsgemässe Mittel ist, um den Inhalt der Privatrechte den durch ihn verpflichteten Personen gegenüber zwangsweise durchzusetzen, so ist seine eigenmächtige Durchsetzung durch Anwendung privaten Zwanges gegen den Verpflichteten unzulässig; seit Marc Aurel begründet sie die Verwirkung der eigenmächtig durchgesetzten Forderung. Berechtigt ist aber ausser der gegen ein Object des eigenen Rechtes in Gemässheit seines Inhaltes (z. B. vom Hausvater gegen das Hauskind) geübten Eigenmacht die im Fall der Nothwehr oder lediglich zur Abwehr unberechtigter Eigenmacht angewendete.

Exstat decretum D. Marci in haec verba: ‚Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris.' Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: ‚Tu vim putas esse solum, si homines vulnerarentur? Vis est et tunc, quotiens quis id quod deberi sibi putat non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice possidere vel accepisse isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.' Callistrat. l. 13 D. qu. met. 4, 2.

Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. Paul. l. 45 § 4 D. ad l. Aq. 9, 2.

Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur. Ulp. l. 1 § 27 D. de vi. 43, 16.

2. Die actiones.

§ 37.

Tit. I. de actionibus 4, 6.

I. Formell ist die actio

A. in Ansehung ihrer Aufstellung

1. nach ihrem Ursprunge aus dem Volksrechte oder aus obrigkeitlicher Verfügung civilis oder honoraria.

   Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, quas praetor ex sua iurisdictione comparatas habet. § 3 J. ht.

2. Nach der Art ihrer Aufstellung in ihrem Verhältnisse zu anderen Actionen ist utilis actio die analoge Ausdehnung einer actio über den zunächst ihr zugewiesenen Umfang, innerhalb dessen sie directa ist.

Quotiens deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est. Ulp. l. 21 D. de praescr. verb. 19, 5.

B. Nach der Fassung der für den Richter massgebenden formula (§ 12) ist die actio

1. entweder in ius oder in factum concepta, indem die formula als das für die Entscheidung Massgebende entweder ein bestimmtes Rechtsverhältniss oder bestimmte Thatsachen bezeichnet. Die in factum actiones sind durchweg honorariae.

   Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas vocamus, quales sunt, quibus intendimus, nostrum esse aliquid ex iure Quiritium aut nobis dari oportere aut pro fure damnum; quibus iuris ciuilis intentio est. Ceteras uero in factum conceptas uocamus, id est, in quibus nulla talis intentionis conceptio est, (*sed*) initio formulae nomina*to* eo, quod factum *est*, adi*ciun*tur ea uerba, per quae iudici damnandi absoluendiue potestas datur. Gai. IV. 45, 46.

2. Ficticia ist die actio, wenn die formula nur die hypothetische Existenz des von ihr in Bezug genommenen Verhältnisses verlangt, indem von einem bestimmten Erfordernisse desselben abgesehen werden soll. Die ficticia ist eine utilis actio, deren Verhältniss zur directa in der besonderen Art ihrer Fassung sich ausdrückt.

   Civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit, eam actionem etiam ad peregrinum extendi; velut si furti nomine agat peregrinus aut cum eo agatur, in formula ita concipitur: I. E. SI PARET OPE CONSILIO DIONIS HERMAEI TITIO FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE QVAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET et reliqua; item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fingitur; similiter, si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur. Gai. IV. § 37.

C. In Ansehung ihrer processualischen Durchsetzung ist die actio

1. nach der Verschiedenheit der Processeröffnung entweder actio i. e. S. oder interdictum. Der obrigkeitlichen Anordnung richterlicher Entscheidung steht gegenüber das obrigkeitliche Einschreiten durch sofortigen ohne Untersuchung der Sache dem Beklagten die Befriedigung der gegen ihn geltend gemachten Forderung auferlegenden Bescheid (interdictum). Wird aber dieser nicht befolgt, so wird die von der wirklichen Existenz jener Forderung abhängige

Frage seiner rechtswidrigen Uebertretung Object gerichtlicher Untersuchung, so dass das Interdict nur eine besondere Form der Processeröffnung ist. Das Interdict ist theils Verbot (i. prohibitorium) theils Gebot der Abtretung eines Besitzes (i. restitutorium) oder der Gewährung des Zutritts zu einem Objecte (i. exhibitorium). Gai. IV. 139 sqq.

2. Nach der Verschiedenheit des Processganges ist extraordinaria im Gegensatze zur ordinaria die ausnahmsweise obrigkeitlicher Untersuchung und Entscheidung vorbehaltene actio, während nach der Regel des römischen Processes seine obrigkeitliche Eröffnung (in iure) von seiner richterlichen Entscheidung (in iudicio) zu unterscheiden war.

Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fidei commissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii exsecutionem. Ulp. l. 178 § 2 D. de v. s. 50, 16.

II. In Ansehung ihres Grundes und Inhaltes ist die actio

1. entweder popularis oder privata, indem sie entweder kraft Bürgerrechtes oder kraft privaten Sonderrechtes zusteht. Auch die popularis actio ist eine private in Ansehung ihres Inhaltes, indem auch hier der Kläger für sich etwas fordert. Die populares actiones sind prätorischen Ursprungs und sind zu unterscheiden von solchen in manchen Gesetzen statuirten Forderungen des Staates oder einer Gemeinde, deren Geltendmachung in Vertretung des Gemeinwesens jedem Bürger desselben zusteht.

Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populo tuetur. Paul. l. 1. D. de pop. act. 47, 23.

2. Object der Klage ist theils die richterliche Feststellung des vom Kläger behaupteten Rechtsverhältnisses, theils die Verurtheilung des Beklagten zu einer Leistung an den Kläger. Lediglich jene fordert die praeiudicialis, lediglich diese die in der Geltendmachung einer dem Kläger gegen den Beklagten zustehenden Forderung aufgehende in personam actio. Dagegen macht die in rem actio eine solche in Verbindung mit der Geltendmachung des sie begründenden umfassenderen Rechtsverhältnisses geltend, fordert also sowohl dessen Feststellung als die Verurtheilung

des Beklagten zu einer kraft desselben ihm obliegenden Leistung. Doch ist nach der Regel des Formularprocesses die condemnatio stets pecuniaria, somit ihr Object im Falle einer geschuldeten sonstigen Leistung nicht diese selbst, sondern deren Wert. Arbitraria ist diejenige (in rem oder in personam) actio, kraft welcher die condemnatio nur erfolgt, wenn der Beklagte einem ihr vorhergehenden ihm die Befriedigung des Klägers auferlegenden arbitratus iudicis nicht Folge leistet. Der Kläger wird hier zur eigenen eidlichen Schätzung des Wertes der Leistung (ius iurandum in litem) zugelassen.

Praeiudiciales actiones in rem esse videntur. Quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber vel libertus sit, vel de partu agnoscendo: ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit; ceterae ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. § 13 J. ht.

Omnium actionum summa divisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio, quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut dare facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditae actiones in rem sunt. § 1. I. ht.

Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Gai. IV. 48.

Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat (veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat), condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur. § 31 J. ht.

3. In Ansehung ihres Zweckes ist poenalis, im Gegensatze zur rem (sc. actoris) persequens, die eine Bestrafung des Beklagten bezweckende und vindictam spirans diejenige Klage, die eine persönliche Genugthuung für eine dem Kläger (nicht nothwendig durch den Beklagten) widerfahrene Kränkung bezweckt.

Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt. Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones; earum vero actionum, quae in personam sunt, hae quidem, quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur. — Ex maleficiis vero proditae actiones aliae tantum poenae persequendae

causa comparatae sunt, aliae tam poenae quam rei persequendae et ob id mixtae sunt. § 16—18 I. eod.

4. Von allen anderen Klagen unterscheiden sich die Theilungsklagen, welche die richterliche Auflösung einer zwischen den Parteien bestehenden Rechtsgemeinschaft fordern, dadurch, dass ihr Object anstatt der richterlichen Feststellung eines bestehenden Rechtsverhältnisses die richterliche Ersetzung bestehender Rechtsverhältnisse durch andere ist. Die diese vollziehende adiudicatio ist eine richterliche Rechtsübertragung, mit welcher sich eine condemnatio der etwa durch diese gewinnenden Partei zur Entschädigung der Gegenpartei verbindet. Indem der Richter die Theilung nicht vollziehen kann, ohne jeder Partei das anstatt ihres bisherigen Antheiles am gemeinsamen Rechte ihr Zukommende zuzuerkennen, so fällt hier der Gegensatz des Klägers und des Beklagten weg und ist das iudicium duplex. Auf anderen Gründen beruht die Duplicität der interdicta retinendae possessionis (§ 55).

Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius quocum agitur. Julian. l. 10 D. fin. reg. 10, 1.

Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem, quam in personam. Qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adiudicare, et, si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare. § 20 J. ht.

III. In Ansehung ihrer Dauer sind zu unterscheiden perpetuae und temporales actiones.

A. Als der Prätor anfing aus Verhältnissen, welche nach ius civile rechtlicher Bedeutung entbehrten, Actionen abzuleiten, milderte er vielfach diese Abweichung vom bestehenden Rechte durch enge zeitliche Begrenzung der nur intra annum (utilem) gewährten actio. Eine noch kürzere Frist galt wegen der besonderen Beschaffenheit ihres Grundes für die aediliciae actiones (§ 73 II 3).

B. Ausserdem wurden in der Kaiserzeit

1. die Strafforderungen des Fiscus durch Beschränkung auf eine bestimmte Zeit ermässigt und

2. quaestiones de statu nur noch intra quinquennium vom Tode der Person an zugelassen, sowie
3. der mindestens 10jährige rechtlich erworbene Besitz gegen Angriff geschützt.

C. Erst durch Theodos. II. wurde (424) gerichtliche Geltendmachung aller Actionen binnen bestimmter Zeit verlangt oder eine allgemeine Klagenverjährung eingeführt. Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit der durch die Klage geltend gemachten Forderung und begründet die Unmöglichkeit ihrer ferneren Geltendmachung. Bedingt ist sie

1. positiv durch den Ablauf der Verjährungszeit, die bei den perpetuae actiones des bisherigen Rechtes 30 und in einzelnen Fällen 40 Jahre beträgt, während für die alten temporales actiones die kürzeren Fristen des bisherigen Rechtes in Kraft blieben.
2. Ausgeschlossen wird die Verjährung
   a) im Sinne einer die Bedeutung des bisherigen Zeitablaufes zerstörenden Unterbrechung (interruptio) durch die Anstellung der Klage und die Anerkennung der Forderung seitens des Verpflichteten;
   b) im Sinne eines blossen ihre spätere Fortsetzung zulassenden Stillstandes durch bestimmte Zustände, wie z. B. die Eigenschaft des Berechtigten als eines impubes.

Während die Verjährung einer in rem actio als eine nicht jedem Dritten, sondern nur dem bestimmten Verpflichteten und seinen Rechtsnachfolgern gegenüber die Geltendmachung des fraglichen Rechtsverhältnisses ausschliessende nur den Umfang seiner Geltung beschränkt, so erlischt die obligatio durch die Verjährung der actio; war jedoch der Berechtigte (z. B. durch ein ihm zustehendes Pfandrecht) schon bisher in der Lage, ohne Belangung oder Leistung des Verpflichteten zu seiner Befriedigung zu gelangen, so erlischt diese Möglichkeit nicht durch die Verjährung.

Quae antea non motae sunt actiones, 30 annorum iugi silentio, ex quo competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. L. un. § 1 C. Theod. de actionibus certo tempore finiendis 4, 14 (= l. 3 § 1 C. de praescr. 30 annorum 7, 39).

3. Die exceptiones.

§ 38.

Gai. IV. 115—129.

I. Eine exceptio[1]) begründet derjenige Umstand, der eine Forderung nicht von Rechtswegen (ipso iure), aber kraft obrigkeitlicher im einzelnen Falle dem Richter ertheilter Anweisung ausschliesst. Indem das praetorische Edict die Bedingungen ihrer Statuirung normirte, unterschied sich im Erfolge der die Gewährung einer exceptio begründende Umstand von einem ipso iure die actio ausschliessenden nur dadurch, dass seine Bedeutung, die actio auszuschliessen, bedingt war durch die wirkliche vom Beklagten zu erbittende Gewährung der verheissenen exceptio oder durch ihre Aufnahme in die formula.

Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio. Ulp. l. 2 pr. D. de exc. 44, 1.

Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit, eum iudicio condemnari. Gai. IV. 116.

Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur. Paul. l. 112 D. de Reg. Jur. 50, 17.

II. Die exceptio gehört

1. als solche nie dem ius civile an, doch kann ihre Verheissung und Gewährung auf Grund der schon nach ius civile dem fraglichen Umstande zukommenden Bedeutung erfolgen, indem dadurch einer Vorschrift des ius civile eine nicht schon durch dieses selbst bestimmte sanctio zu Theil wird.

   Vel ex legibus vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt. Gai. IV. § 118.

2. Den einzelnen exceptiones steht zur Seite die exceptio doli (generalis) als eine solche, die
   a) in jedem Falle bewusster Geltendmachung einer actio Platz greift, der eine exceptio entgegensteht, und ausserdem
   b) die Abweisung der Klage auch kraft solcher Umstände begründet, deren Bedeutung, die Klage auszuschliessen, eine durch keine Rechtsnorm bestimmte, aber im concreten Falle durch die Gerechtigkeit geforderte ist.

---

[1]) **Manche Exceptionen führen auch den Namen der praescriptio, welcher davon herrührt, dass in den formulae die Beachtung gewisser Exceptionen dem Richter in einem selbständigen der intentio vorausgeschickten Satze vorgeschrieben war. (Gai. IV, 133.)**

Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit. — Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicunque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit: nam et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat. Paul. l. 1 § 1. Ulp. l. 2 § 5. D. de dol. exc. 44, 4.

3. Die Bedeutung der exceptio ist sowohl zeitlich als in Ansehung der Personen, für oder gegen welche sie platzgreift, theils eine unbeschränkte theils eine beschränkte; die exceptio ist daher

a) entweder peremtoria sive perpetua oder dilatoria s. temporalis, indem der sie begründende Umstand entweder perimit oder differt actionem d. h. die Forderung des Klägers entweder für immer oder nur auf Zeit ausschliesst.

Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei iudicatae, et si quid contra legem senatusve consultum factum esse dicetur, item pacti conventi perpetui i. e. ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent sed evitari possunt, qualis est pacti conventi temporalis i. e. ne forte intra quinquennium ageretur. Gai. l. 3 D. h. t.

b) Ein bestimmter Umstand kann gegen jeden eine bestimmte Forderung Erhebenden oder nur gegen einen bestimmten Berechtigten (in rem — in personam) und für jeden mit einer bestimmten Forderung Belangten oder nur für einen bestimmten Verpflichteten eine exceptio (rei — personae cohaerens) begründen.

Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios. Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. Paul. l. 7 pr. § 1. D. h. t.

III. Wie zur actio die exceptio, so verhält sich zur exceptio die replicatio, die durch einen Umstand begründet wird, kraft dessen die exceptio der ihr sonst zukommenden Bedeutung entbehrt. Der replicatio kann wieder eine duplicatio entgegenstehen u. s. w.

Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt; quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant. Ulp. l. 2 § 1. D. h. t.

4. Der Process.

§ 39.

I. Der Process beginnt mit der vor der Obrigkeit (in iure) vollzogenen den Streitfall constatirenden und gerichtlicher Entscheidung überweisenden litis contestatio, deren Name von einer ursprünglich dabei üblichen Zeugenaufrufung herrührt.

Contestari est cum uterque reus dicit: testes estote. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote. Fest. v. Contestari.

Die privatrechtlichen Folgen der litis contestatio sind doppelter Art.

A. Durch die Erhebung der klägerischen Forderung zum Objecte des Processes (res in iudicium deducta), ist ihre Existenz von seiner Entscheidung abhängig gemacht, so dass sie nur noch als Object des eröffneten und nicht mehr als mögliches Object eines neuen Processes existirt (bis de eadem re ne sit actio); die actio ist durch ihre einmalige Geltendmachung erschöpft (consumpta est actio, processualische Consumtion). Ein lediglich formeller Unterschied war es, ob der Ausschluss erneuter Klage ipso iure oder vermittelst einer exceptio rei in iudicium deductae platz griff.

Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum: nam tunc obligatio quidem principalis dissoluitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri, et hoc (*est,*) quod aput ueteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo dari mihi oportere, quia litis contestatione dari oportere desiit: aliter atque si imperio continenti iudicio egerim; tunc enim nihilo minus obligatio durat et ideo ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae uel in iudicium deductae summoueri. Gai. III. 180. 181.

B. Indem das Object der Entscheidung der durch die litis contestatio fixirte Streitfall bildet, ist die Zeit ihrer Vollziehung für die Entscheidung massgebend sowohl bezüglich der Existenz des klägerischen Rechtes als insbesondere bezüglich des Masses der daraus abzuleitenden Verurtheilung des Beklagten. Daher erlischt

1. die zur Zeit der litis contestatio begründete Forderung nicht mehr durch Zeitablauf oder Tod eines Theiles, wird also als temporalis zur perpetua, als unvererbliche zur vererblichen; doch wurde allmälig der Befriedigung des Klägers während des Processes die von der Gerechtigkeit geforderte befreiende Kraft zuerkannt.

   Superest, ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is, cum quo agitur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conueniat, utrum absoluere, an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuit, ut damnari debeat: nostri praeceptores absoluere eum debere existimant; nec interesse, cuius generis sit iudicium: et hoc est quod uolgo dicitur, Sabino et Cassio placere, omnia iudicia absolutoria esse. Gai. IV. 114.

2. Steht das Mass der Verurtheilung nicht von vornherein fest, so geht sie auf so viel als der Kläger hätte, wenn er zur Zeit der litis contestatio befriedigt worden wäre, soweit nicht dadurch der Beklagte ohne seine Schuld einen Schaden erlitte.

   . . . ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. Hoc iustum esse . . . Proculo placet, Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Paul. l. 40 pr. D. de her. pet. 5, 3.

II. Für die richterliche Feststellung des zum Objecte des Processes erhobenen Rechtsverhältnisses sind massgebend die dasselbe berührenden Rechtssätze, die das Gericht von Amtswegen kennt, und die für seine Existenz erheblichen Thatsachen, welche, soweit sie nicht unbestritten oder unbestreitbar sind, nur als bewiesene die Entscheidung bestimmen können. Daher ist der Sieg jedes Theiles bedingt durch die Erbringung des ihm obliegenden Beweises. Die Existenz eines Rechtsverhältnisses ist bedingt durch die seine Entstehung begründenden Thatsachen, die der Kläger zu beweisen hat. Ihnen stehen gegenüber die seine Existenz ausschliessenden, weil entweder seine Entstehung hindernden oder seine Aufhebung begründenden Thatsachen, die als vom Beklagten zu beweisende den Namen der Einreden führen.

Der Beweis einer Thatsache kann entweder unmittelbar oder durch den Beweis einer anderen Thatsache geführt werden, aus deren Existenz die ihrige folgt. Ist der Schluss kein sicherer, so besteht für jene Thatsache eine blosse Vermuthung (prae-

sumtio). Doch genügt zum Beweise innerer, der Wahrnehmung nicht zugänglicher Thatsachen der Beweis derjenigen äusseren Thatsachen, mit denen sie normaler Weise verbunden sind, es lägen denn besondere den Verdacht des Gegentheils begründende Umstände vor. Dazu kommen die durch positive Rechtsbestimmung statuirten praesumtiones iuris, kraft welcher, falls nicht das Gegentheil bewiesen wird, die vermuthete Thatsache als bewiesen gilt durch den Beweis der die Vermuthung begründenden. Im Falle einer den Gegenbeweis ausschliessenden sog. praesumtio iuris et de iure liegt nicht mehr eine blosse Ersetzung eines Beweises durch den anderen, sondern die Ersetzung einer Thatsache durch eine andere, in ihrer rechtlichen Bedeutung ihr gleichgestellte vor.

Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Paul. l. 2 D. ht. 22, 3. Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. Marcian. l. 21 eod. Actor quod adseverat probare se non posse profitendo reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Gallien. l. 23 C. ht. 4, 19.

III. Die rechtskräftige Entscheidung setzt

A. an die Stelle der res in iudicium deducta das Verhältniss der res iudicata; existirt die zum Objecte des Processes erhobene Forderung nur noch als Object dieses Processes, so existirt das rechtskräftig entschiedene Rechtsverhältniss nur noch als entschiedenes, daher überhaupt nicht mehr als mögliches Object eines Rechtsstreites; jedem Versuche, es von neuem zum Objecte eines Rechtsstreites zu erheben, steht entgegen die exceptio rei iudicatae. Diese fordert

1. easdem personas d. h. sie beschränkt sich auf das Verhältniss der Processparteien und ihrer Rechtsnachfolger;
2. eandem rem. Da die Behauptung eines Rechtsverhältnisses die Verneinung aller durch seine Existenz ausgeschlossenen Rechte des Beklagten in sich schliesst, so ist dem Kläger gegenüber durch die richterliche Anerkennung des von ihm geltend gemachten Rechtes die Geltendmachung jedes mit diesem nicht vereinbaren Rechtes des Beklagten ausgeschlossen. Bedarf es der wiederholten Geltendmachung eines rechtskräftig anerkannten Rechtes, so wird die exceptio rei iudicatae überwunden durch replicatio rei secundum se iudicatae.

Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur; parere ergo exceptionem rei iudicatae frequens est. Paul. l. 6 D. de exc. r. i. 44, 2.

Cum de hoc, an eadem res est, quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum, de quo agitur, causa proxima actionis: nec iam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset, perinde ac si quis, postquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae reperisset. Nerat. l. 27 eod.

Exceptio rei iudicatae nocebit ei, qui in dominium successit eius, qui iudicio expertus est. Papinian. l. 28 eod.

B. Die verurtheilende Entscheidung begründet die Verpflichtung zur Vollziehung der auferlegten Leistung als eine die Forderung der Execution und im Falle ihrer Bestreitung durch Bestreitung der Gültigkeit des Urtheils die actio iudicati auf das Doppelte begründende.

Quaedam actiones, si a reo infitientur, duplantur, velut iudicati. Paul I. 19. § 1.

C. In bestimmten Fällen ist die Entscheidung theils, wie im Processe über die persönliche Rechtsstellung, für jeden Dritten, theils wie im Erbschaftsprocesse für bestimmte dritte Personen massgebend.

Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur. Ulp. l. 25 D. de stat. hom. 1, 5.

IV. Ohne litis contestatio und Urtheil kommt es zur Entscheidung über die Forderung des Klägers

1. mit der vollen Wirkung des rechtskräftigen Urtheils, wenn ein Theil, anstatt gerichtliche Entscheidung zu verlangen, dem anderen über die Existenz der Forderung vor der Gerichtsobrigkeit den Eid zuschiebt (iusiurandum in iure delatum). Der Delat hat die Wahl, ob er zu seinen Gunsten schwören oder den anderen das Gegentheil beschwören lassen will (referre iusiurandum). Durch Eidesleistung, welcher die Erlassung der übernommenen Eidesleistung gleichsteht, wird die Sache zu Gunsten des Schwörenden, durch Verweigerung der Eidesleistung zu Gunsten des anderen Theiles entschieden. Eine andere ist die Bedeutung des das Urtheil nicht überflüssig machenden iusiurandum in iudicio delatum.

Iureiurando dato vel remisso reus quidem adquirit exceptionem; actor vero actionem adquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit dari sibi oportere, vel cum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit. Ulp. l. 9 § 1 D. ht. 12, 2.

2. Ohne rechtskräftige Entscheidung begründet gleich der Verurtheilung die Forderung der Execution
   a) die confessio in iure, durch welche der Beklagte vor der Gerichtsobrigkeit dem Kläger die erhobene Forderung zugesteht, confessus pro iudicato habetur. Von der den Process ersparenden confessio in iure ist zu unterscheiden das als Beweismittel wirkende Geständniss im Laufe des Processes (confessio in iudicio).

Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur. Paul. l. 1 D ht, 42, 2.

   b) Vereitelt der Beklagte die Entscheidung durch Unterlassung der behufs ihrer Ermöglichung ihm obliegenden Mitwirkung, so zieht er als indefensus sich sofortige Execution zu; doch gehört dieser Fall dem neuesten Rechte nicht mehr an.

3. Weder eine rechtskräftige Entscheidung noch eine executionsreife Forderung begründet die aussergerichtliche Erledigung eines streitigen Rechtsverhältnisses durch Vereinbarung, die im Falle gegenseitiger Zugeständnisse ein Vergleich (transactio) ist, und durch Schiedsspruch, welcher durch compromissum arbitri unter gegenseitigem die Unterwerfung unter seinen Inhalt sicherndem Strafversprechen vereinbart zu werden pflegte.

Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet. Paul. l. 1 de rec. 4, 8.

Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem. Ulp. l. 2 eod.

5. Die Execution.

§ 40.

I. Nach dem Grundsatze des alten Rechtes ist das Ziel der Execution nicht die Erzwingung der rechtskräftig geschuldeten Leistung, sondern die Unterwerfung des Verpflichteten unter die Verfügungsgewalt des Berechtigten. Zunächst gewähren die Zwölftafeln dem zu einer Geldleistung Verurtheilten noch eine

Zahlungsfrist von 30 Tagen; nach ihrem Ablaufe kann ihn der Sieger durch manus iniectio vor den Praetor und kraft dessen addictio als Schuldknecht nach Hause führen. Während der folgenden 60 Tage musste der Schuldner an drei auf einander folgenden Markttagen öffentlich vorgeführt und der Betrag seiner Schuld ausgerufen werden, um Gelegenheit zu seinem Loskaufe zu geben. Nach Verfluss dieser letzten Frist ist er der Tödtung und dem Verkaufe in die Sklaverei preisgegeben.

Nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent praedicabantur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant. Gell. 20, 1.

II. Die lex Poetelia (441 d. St.) hob das Tödtungs- und Verkaufsrecht auf, indem nicht mehr die Person, sondern nur noch das Vermögen des damnatus der Verfügung des Gegners preisgegeben sein sollte. Aus der Schuldknechtschaft ist jetzt eine blosse Schuldhaft geworden, welche nach der lex Julia de cessione bonorum durch freiwillige Ausantwortung des Vermögens zum Zwecke des Verkaufes abgewendet wird.

Victum eo die . . ingens vinculum fidei iussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. Liv. 8, 27.

III. Die Execution in das Vermögen normirte das prätorische Edict. Durch prätorisches Decret wurde der Gegner ermächtigt, es zunächst zum Zwecke der custodia mit Beschlag zu belegen (possessio bonorum) und nach vorgängiger bonorum proscriptio in Gemeinschaft mit den inzwischen in den Mitbesitz eingetretenen Mitberechtigten zu verkaufen (bonorum venditio). Der Verkauf erfolgte durch öffentliche Versteigerung an denjenigen, welcher den Gläubigern die verhältnissmässig grösste Befriedigung zusicherte. Der bonorum emptor ist Universalsuccessor, so dass jetzt ihm sowie zu dem von ihm übernommenen Theile gegen ihn die in der Person des Gegners begründeten Actionen zustehen, jedoch, da er nur nach prätorischem Rechte Universalsuccessor ist, nicht als directae, sondern als utiles. Gai. III. 78—81. IV. 34, 35.

IV. Extra ordinem kam neben der dem Privatrechte ursprünglich ausschliesslich bekannten Universalexecution eine Specialexecution auf, so

1. die Pfändung (pignoris capio) d. h. Beschlagnahme und Verkauf einzelner Vermögensstücke.
2. Die Herausgabe oder Vorweisung bestimmter Sachen konnte durch Anwendung obrigkeitlicher Gewalt (manu militari) unmittelbar erzwungen werden.

V. In der vierten Periode ist die Execution in das Vermögen grundsätzlich Specialexecution. Zugleich ist jetzt das schon früher nicht ausnahmslose Princip der pecuniaria condemnatio aufgegeben.

Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur, et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit . . . Haec sententia generalis est, et ad omnia sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet. L. 68 D. de R. V. 6, 1. (Diese Stelle Ulpians ist ohne Zweifel interpolirt.)

Zweiter Abschnitt.

Die persönliche Rechtsstellung.

Uebersicht.

§ 41.

Die persönliche Rechtsstellung oder der status eines Menschen bestimmt sich zunächst durch sein Verhältniss zur Rechtsgemeinschaft, sodann durch sein Verhältniss zu bestimmten Dritten kraft der Familienverbindung und schliesslich durch seine individuelle Beschaffenheit.

A. Bezüglich des Verhältnisses zur Rechtsgemeinschaft besteht

1. der Gegensatz der liberi oder der Rechtssubjecte und der servi oder der Rechtlosen, die von rechtlicher Bedeutung nur als Rechtsobjecte sind.
2. Verschiedenheiten der Berechtigung ergeben sich theils aus dem Gegensatze der Bürger und Nichtbürger, theils als Unterschiede innerhalb der Bürgerschaft.

B. Die Familienverbindung begründet
1. die Entgegensetzung der personae sui und alieni iuris und
2. das Verhältniss der Verwandtschaft, dessen rechtliche Bedeutung nur die mittelbare ist, in Verbindung mit bestimmten Thatsachen bestimmte Rechtsverhältnisse zu begründen.

C. Die individuelle Beschaffenheit kann
1. eine Beschränkung der rechtlichen Selbständigkeit und
2. andere Verschiedenheiten der rechtlichen Stellung begründen.

Die Hauptgegensätze in der rechtlichen Stellung sind daher die der Freien und Unfreien, der Hausherren und Hausunterthanen, der Selbständigen und Unselbständigen.

Indem aber die individuelle Beschaffenheit abgesehen von ihrer gelegentlichen Bedeutung für bestimmte Rechtsverhältnisse eine Verschiedenheit nicht sowohl der Rechtsfähigkeit als der Handlungsfähigkeit begründet, so gehört ihre rechtliche Bedeutung der Lehre von den Handlungen an (S. 90 ff.).

Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

Sequitur de iure personarum alia divisio; nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae.

Transeamus nunc ad aliam divisionem, nam ex . . . personis . . . quaedam vel in tutela sunt vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Gai I. 9, 48, 142.

I. Die Rechtsgemeinschaft.

A. Die Unfreien.

1. Rechtliche Stellung des Unfreien.

§ 42.

I. Rechtssubject ist nach römischem Rechte ausser dem Römer nur der Angehörige eines Rom befreundeten Gemeinwesens, also weder der überhaupt keinem Gemeinwesen Angehörende noch der Angehörige eines durch keine Verkehrsgemeinschaft mit Rom verbundenen Gemeinwesens. Der unserem Gemeinwesen schlechthin Fremde ist innerhalb seines Gebietes rechtlos, und die Sklaverei wurzelt daher nach römischer Anschauung zwar nicht in natürlicher Verschiedenheit der Menschen, aber auch nicht in dem besonderen Rechte des einzelnen Gemeinwesens, sondern im Wesen des positiven Rechtes.

Si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab iis captus servus fit et eorum. Pompon. l. 5 § 2 D. de capt. 49, 15.

Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. Florentin. l. 4 § 1 D. de stat. hom. 1, 5.

II. Als ein eigenen Rechtes nicht fähiger ist der Unfreie ein mögliches Object jedes an einer Sache denkbaren Rechtes.

A. Als Eigenthumsobject ist der Sklave nicht mehr der Willkür eines jeden, sondern ausschliesslich der seines Eigenthümers preisgegeben. Seine Verletzung durch Dritte ist jetzt nicht mehr rechtlich gleichgültig, sondern eine Verletzung seines Eigenthümers. Gegen Misshandlung durch diesen selbst geniesst er ursprünglich keinerlei rechtlichen Schutz; gegen ein Uebermass derselben sichert ihn nur das eigene Interesse des durch seine Schädigung sich selbst schädigenden Herrn. Nachdem aber in der Kaiserzeit namentlich Tödtung des Sklaven ohne obrigkeitliche Genehmigung verboten worden war, wurde schliesslich durch Antoninus Pius verordnet, im Falle übermässiger Misshandlung sollte der Herr den Sklaven verkaufen müssen. So wenig damit grundsätzlich eine eigene Berechtigung des Sklaven anerkannt war, so unterscheidet doch die Möglichkeit eigener Beschwerde des Sklaven diese Bestimmung wesentlich von sonstigen Verboten des Eigenthumsmissbrauches.

Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur; . . et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus. Gai I, § 53.

B. Durch die Behandlung des Sklaven als einer Sache wurde nicht etwa seine Eigenschaft als Mensch vom Rechte verleugnet. Rechtsobject ist er nicht in Verneinung, sondern in voller Anerkennung und Schätzung der ihn als Mensch vor anderen Sachen auszeichnenden Eigenschaften. Der Wille des Sklaven entbehrt nicht schlechthin der rechtlichen Geltung, sondern hat solche zu Gunsten seines Herrn. Daher hat

1. das Eigenthum am Sklaven im Gegensatze zu sonstigem Eigenthume den besonderen Character der potestas oder

der Beherrschung eines rechtsgültiger Handlungen und der Erhebung zum Rechtssubjecte fähigen Menschen.

2. Die Handlungen des Sklaven begründen

a) als Erwerbshandlungen für seinen Herrn dieselben Rechtsfolgen wie dessen eigene Handlungen.

b) Rechtsgültig obligirt wird der Sklave zwar nicht durch Rechtsacte, weil er über seine Person nicht rechtsgültig zu verfügen vermag, wohl aber durch Delicte, so dass er wegen derselben belangt werden kann, sobald er durch Erlangung der Freiheit zum Rechtssubjecte geworden ist.

In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquirit. Gai I. § 52.

2. Erwerb der Freiheit.

§ 43.

Indem nicht auf dem Eigenthume am Sklaven seine Rechtlosigkeit, sondern auf dieser die Möglichkeit des Eigenthums an ihm beruht, hört er nicht dadurch auf rechtlos zu sein, dass er herrenlos wird. Nicht ein blosses Aufgeben des Eigenthums, sondern eine Erhebung des Rechtlosen zum Rechtssubjecte ist die Freilassung, durch deren Vornahme seitens des Bürgers, in dessen Eigenthume er steht, der Freigelassene selbst zum römischen Bürger wird.

I. Die Form der Freilassung (manu missio) ist

A. nach altem Rechte

1. die der legis actio (S. 79, 2); hier des Freiheitsprocesses: manumissio vindicta. Ein assertor in libertatem oder vindex behauptet vor der Obrigkeit die Freiheit des zur Stelle gebrachten Sklaven in Anwesenheit seines Herrn (vindicat in libertatem); dieser unterlässt die beim wirklichen Processe darauf folgende entgegengesetzte Rechtsbehauptung, worauf die Obrigkeit den Sklaven als einen freien anerkennt. Indem mit der Zeit die bestimmte Form des Scheinprocesses sowie die gewöhnlich durch einen lictor vertretene Person des assertor wegfiel, blieb allein übrig

die der Obrigkeit in Anwesenheit des Sklaven abgegebene Erklärung.

Vindicta manumittuntur apud magistratum populi Romani velut consulem praetoremve vel proconsulem. Ulp. I. 7.

Ego cum in villa cum praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi lictoris praesentia non esset. Ulp. l. 8 D. de manum. vind. 40, 2.

2. Gleich der manumissio vindicta vollzog sich vermittelst obrigkeitlicher Constatirung der Freiheit und des Bürgerrechtes die manumissio censu, oder die Einschreibung des mit Zustimmung seines Herrn sich meldenden Sklaven in die Bürgerlisten. Rechtsgültig wurde sie, wie der ganze census, durch das lustrum conditum oder die Vollziehung des den Census abschliessenden feierlichen Sühnopfers. Das letzte lustrum erfolgte unter Vespasian (74 n. Chr.), und seitdem verschwand die manumissio censu.

Censu manumittebantur olim qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. I. 8.

3. Der einzige Privatact, der ohne obrigkeitliche Mitwirkung die Freiheit verlieh, war die manumissio testamento, deren Gültigkeit von den allgemeinen Voraussetzungen testamentarischer Verfügung über das Eigenthum abhing. Von der Freilassung durch den Testator ist zu unterscheiden die testamentarische Beauftragung des Erben mit ihrer Vollziehung.

Libertas et directo potest dari hoc modo: liber esto, liber sit, liberum esse iubeo, et per fidei commissum, ut puta: rogo, fidei committo heredis mei, ut Stichum servum manumittat. Is qui directo liber esse iussus est, testatoris vel orcinus fit libertus; is autem, cui per fidei commissum data est libertas, non testatoris sed manumissoris fit libertus. Ulp. II. 7, 8.

B. Vielfach wurden Sklaven ohne rechtsförmliche Freilassung in den Besitz der Freiheit gesetzt theils durch schriftliche oder vor Zeugen abgegebene Erklärung (per epistulam, inter amicos) theils durch ihre thatsächliche Behandlung als Freier (z. B. per mensam). Den dadurch begründeten obrigkeitlich geschützten Freiheitsbesitz verwandelte die lex Junia Norbana in gesetzliche, aber mit einer minderen Rechtsstellung des Freigelassenen (§ 45 II, IV) verbundene Freiheit.

C. Eine neue Form vollgültiger Freilassung ist seit Constantin die in der Kirche vor dem Geistlichen vollzogene Erklärung.

Qui religiosa mente in ecclesiae gremio servulis suis meritam concesserint libertatem, eandem eodem iure donasse videantur, quo civitas Romana solennitatibus decursis dari consuevit. Sed hoc duntaxat eis, qui sub adspectu antistitum dederint, placuit relaxari. Constantin. l. un. pr. C. Th. de manum. in eccl. 4, 7.

D. Nach justinianischem Rechte genügt jede mündliche oder schriftliche Erklärung unter Zuziehung von fünf sie entgegennehmenden bezw. unterschreibenden Zeugen, sowie ausserdem ein gewisses concludentes Verhalten; Verschiedenheiten der Wirkung bestehen nicht mehr.

Sancimus, si quis per epistulam servum suum in libertatem perducere maluerit, licere ei hoc facere 5 testibus adhibitis, qui . . suas litteras supponentes fidem perpetuam possint chartulae praebere. — Sed et si quis inter amicos libertatem dare servo suo maluerit, licebit ei, quinque similiter testibus adhibitis, suam explanare voluntatem. — Sed et qui domini funus pileati antecedunt, si hoc ex voluntate fiat testatoris vel heredis, fiant ilico cives Romani. Justinian. l. un. § 1, 2, 5 C. de Lat. lib. toll. 7, 6.

II. Die Freilassung erfolgt kraft Eigenthums. Die besondere Natur des Eigenthums am Sklaven als einem willensfähigen Wesen äussert sich am schärfsten durch die in ihm enthaltene Macht sein Object zum Rechtssubjecte zu erheben. Im Falle gemeinschaftlichen Eigenthums kann der Miteigenthümer gezwungen werden, zum Zwecke der Freilassung seinen Antheil gegen Entschädigung aufzugeben. Specialgesetze über Bedingungen und Folgen der Freilassung sind

A. die lex Aelia Sentia (4 n. Chr.); sie verordnete

1. um unsaubere Elemente von der Bürgerschaft fern zu halten: verbrecherische Sklaven sollten durch Freilassung nur die dediticia libertas erhalten; die Niederlassung in Rom und der Zutritt zum Bürgerrechte ist ihnen verschlossen.

Lege Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, inve ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea . . . manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii. Gai. I. 13.

2. Soweit die selbständige Existenz des Freizulassenden oder die selbständige Verfügung des Freilassers wegen jugend-

lichen Alters bedenklich schien, d. h. wenn der Sklave noch nicht 30, der Herr noch nicht 20 Jahre alt war, sollte eine Prüfung (causae probatio) vor einer hiefür eingesetzten Commission Bedingung des Bürgerrechtes sein.

Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis Romanus non fiat nisi apud consilium causa probata fuerit . . . Eadem lex eum dominum, qui minor viginti annorum est, prohibet servum manumittere, praeterquam si causam apud consilium probaverit. Ulp. I. 12, 13.

3. Die Rechte Dritter gegenüber dem durch Freilassung geminderten Vermögen des Herrn werden geschützt durch Ausschluss der Freilassung zum Nachtheile seiner Gläubiger und seines (erbfolgeberechtigten) Patrons.
4. Das eigene Interesse des Herrn wird gegen groben Undank des Freigelassenen gewahrt durch Gewährung einer poenalis actio (wozu später revocatio in servitutem kam), während andererseits
5. der Herr sein Patronatsrecht verliert, wenn er dem öffentlichen Interesse an der Eheschliessung zuwider dem Freigelassenen das eidliche Versprechen abnimmt, nicht zu heirathen.

B. Das Mass der testamentarischen Freilassungen beschränkte die lex Fufia Caninia (8 n. Chr.), indem sie mehr als einen bestimmten Theil der hinterlassenen Sklaven sowie schlechthin mehr als 100 letztwillig freizulassen verbot und die Freilassungen, soweit sie das erlaubte Mass überstiegen, für nichtig erklärte. Gai. I. § 42 sqq.

Lex Fufia Caninia iubet testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti: et usque ad X dimidiam partem manumittere concedit; a X usque ad XXX tertiam partem, ut tamen adhuc V manumittere liceat, aeque ut ex priori numero; a XXX usque ad C quartam partem, aeque ut X ex superiori numero liberari possint; a C usque ad D partem quintam, similiter ut ex antecedenti numero XXV possint fieri liberi; et denique praecipit, ne plures omnino quam C ex cuiusquam testamento liberi fiant. Ulp. I. 24.

C. Die lex Junia Norbana vom Jahre 19 n. Chr. erhob zu Freien, aber nicht zu Bürgern, sondern in den besonderen Stand der Latini Juniani (§ 45 II, IV) die unter Vernachlässigung der Form, kraft unvollkommenen Eigenthums oder vor Erreichung des von der lex Aelia Sentia verlangten Alters frei gelassenen.

Admonendi sumus . . . eos, qui nunc Latini Juniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos . . . postea vero per legem Juniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Junianos. Gai. III. 56.

III. Ohne den Willen des Eigenthümers wird die Freiheit erworben

1. zur Belohnung für die Entdeckung gewisser Verbrechen, so schon unter August durch das Senatus consultum Silanianum, wenn der Sklave den Mörder seines Herrn entdeckt hat,

   Qui ob necem detectam domini praemium libertatis consequitur, fit orcinus libertus. Marcian. l. 5 D. qui s. manum. 40, 8.

2. in bestimmten Fällen schlechter Behandlung, so nach einem Edicte des Claudius, wenn der Herr den kranken Sklaven preisgegeben hat.

   Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex Edicto D. Claudii competit libertas. Modestin. l. 2 eod.

3. Seit Traian kann in einer Reihe von Fällen, in welchen der Eigenthümer zur Freilassung verpflichtet ist, seine Handlung durch eine solche der Obrigkeit ersetzt werden.

   Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi sine herede decessissent et venditor et emptor, servo libertas competit; et hoc D. Marcus rescripsit. Paul. l. 1 eod.

4. Seit Leo verleiht die Berufung zu gewissen Hofdiensten, seit Justinian die Aufnahme in die Geistlichkeit die Freiheit.

3. Der Halbfreie und Freigelassene.

§ 44.

I. Zwischenzustände zwischen der Stellung des Sklaven und des Vollfreien kennt das römische Recht in verschiedener Weise. Sie ergeben sich für den Unfreien theils durch die für die Zukunft ihm bestimmte Freiheit, theils durch ihren thatsächlichen Besitz, und ebenso für den Freien theils durch seine frühere, theils durch seine thatsächliche Dienstbarkeit. Ausserdem begegnet uns im ältesten Rechte als ein Zustand relativer Rechtlosigkeit die Clientel und im neuesten Rechte als Zustand geschmälerter Freiheit der Colonat.

II. Der Widerspruch des thatsächlichen Zustandes mit der rechtlichen Eigenschaft eines Freien oder Unfreien ist von recht-

licher Bedeutung, wenn jener nicht kraft subjectiven Unrechtes existirt, so

1. wenn die thatsächliche Dienstbarkeit eines Freien auf der irrthümlichen Annahme seiner Unfreiheit beruht; ein solcher erwirbt nicht für sich, sondern für seinen vermeintlichen Eigenthümer, was er aus dessen Vermögen oder durch eigene Arbeit erwirbt.

   L. 23 D. de adq. rer. dom. 41, 1.

2. Der thatsächliche Besitz der Freiheit gewährt dem Unfreien, der sine dolo malo in libertate est, nicht nur den Vortheil der Befreiung von der Beweislast im Processe, sowie seit dem Ende der dritten Periode die Möglichkeit, durch bestimmte Dauer der factischen Freiheit die rechtliche zu erlangen, sondern es schützte auch der Praetor den durch den eigenen Willen seines Herrn in den Genuss der Freiheit Gesetzten in ihrem Besitze unbeschadet der im Uebrigen fortbestehenden Consequenzen seiner Unfreiheit.

III. Trotz seiner noch bestehenden Unfreiheit ist von Bedeutung die für die Zukunft sei es schlechthin oder unter einer Bedingung feststehende Freiheit des statu liber. Seine Unfreiheit unterliegt jetzt schon denjenigen Beschränkungen, welche die Sicherung seiner zukünftigen Freiheit fordert. Ulp. II. 1—6.

Statu liber est qui statutam et destinatam in tempus vel condicionem libertatem habet. Paul. l. 1 pr. D. ht. 40, 7.

Statuliberi a ceteris servis nostris nihilo paene differunt; et ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes vel ex negotio gesto contractuve pertinet, eiusdem condicionis sunt statuliberi, cuius ceteri. Et ideo in publicis quoque iudiciis easdem poenas patiuntur quas ceteri servi.

Statu liberorum iura per heredem fieri non possunt duriora.

Paul. l. 29 pr. 33 D. ht. 40, 7.

IV. Für den aus ursprünglicher Unfreiheit zur Freiheit Erhobenen ist jene noch von rechtlicher Bedeutung in doppelter Richtung.

A. Im Gegensatze zum Freigeborenen oder ingenuus gehört er dem niedrigeren, insbesondere der politischen Vollberechtigung entbehrenden Stande der libertini an; von privatrechtlicher Bedeutung ist seine mangelnde Ebenbürtigkeit nur in bestimmten Beziehungen.

B. Zu seinem früheren Herrn und nunmehrigen patronus steht der Freigelassene als dessen libertus in einem Respects-

verhältnisse, das demjenigen der liberi zu ihrem parens analog ist. Wie das Kind dem Vater Respect und Pietät auch dann schuldet, wenn es nicht mehr in seiner Gewalt ist, so schuldet der libertus dem patronus, dem er seine Freiheit verdankt, Ehrerbietung und im Falle der Verarmung sowie bei besonderen Anlässen Unterstützung. Im Gegensatze zum Vater, der sein Kind emancipirt, kann aber der manumissor eines Sklaven diesen ausserdem durch stipulatio oder auch durch einen bei der Freilassung ihm abgenommenen Eid (iurata operarum promissio) zu bestimmten seiner Stellung und Fähigkeit angemessenen Diensten (operae officiales) verpflichten. Es darf aber dieses Mittel nicht benutzt werden, um den Freigelassenen in einer seiner Freiheit widersprechenden Abhängigkeit zu erhalten; gegen die Geltendmachung eines ihm zu solchem Zwecke abgenommenen Versprechens verhiess der Praetor eine exceptio onerandae libertatis causa factorum.

Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet. Ulp. l. 9 D. de obs. 37, 15.

Ut iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, et libertatis causa iurare. — Iurare autem debet, operas donum munus se praestiturum, operas qualescumque, quae modo probe iure licito imponuntur. Id. l. 7 pr. § 3 de op. lib. 38, 1.

Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum; onerandae autem libertatis causa facta bellissime ita definiuntur, quae ita imponuntur, ut si patronum libertus offenderit petantur ab eo semperque sit metu exactionis ei subiectus, propter quem metum quodvis sustineat patrono praecipiente. Id. 1. § 5 D. quar. rer. act. 44, 5.

C. Der Freigelassene kann unbeschadet seiner Abhängigkeit vom Patrone in den Stand der Freigeborenen erhoben werden; er kann unbeschadet seiner Standeseigenschaft der Abhängigkeit vom Patrone enthoben werden, und er kann die volle Stellung eines Freigeborenen erlangen.

1. Eine blosse die Rechte des Patrones nicht berührende Standeserhöhung ist die Verleihung des ius anuli aurei, das in der Kaiserzeit aus einem Vorrechte des Ritterstandes zum Gemeingute der Freigeborenen geworden war.

   Libertinus, si ius anulorum impetraverit, quamvis iura ingenuitatis salvo iure patroni nactus sit, tamen ingenuus intellegitur; et hoc divus Hadrianus rescripsit. Ulp. l. 6 D. de iur. aur. ann. 40, 10.

2. Den blossen Untergang des Patronatrechtes begründet seine Verwirkung durch den dem Freigelassenen Ungebührliches

ansinnenden, ihn eines Capitalverbrechens anschuldigenden, oder in der Noth nicht unterstützenden Patron. Dagegen erlischt der Patronat nicht durch den Tod des Patrones, indem er vielmehr auf seine Kinder oder dasjenige derselben übergeht, dem er durch assignatio liberti zugewiesen ist. Die Kinder des libertus sind ingenui.

Imperatoris nostri rescripto cavetur, ut, si patronus libertum suum non aluerit, ius patroni perdat. Marcian. l. 5 § 1 D. de iure patr. 37, 14.

3. Jede rechtliche Bedeutung der früheren Unfreiheit tilgt die natalium restitutio, vermöge welcher der Freigelassene behandelt wird wie wenn er als Freier geboren wäre.

Interdum et servi nati ex postfacto iuris interventu ingenui fiunt, ut ecce si libertinus a principe natalibus suis restitutus fuerit. Illis enim utique natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt, non in quibus ipse nascitur, cum servus natus esset; hic enim, quantum ad totum ius pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset; nec patronus eius potest ad successionem venire. Ideoque imperatores non facile solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono. Marcian. l. 2 D. de nat. rest. 40, 11.

V. Die Rechtlosigkeit desjenigen Fremden, welcher keinem mit Rom befreundeten Gemeinwesen angehörte, konnte eine Milderung dadurch erfahren, dass ein solcher als cliens in den Schutz eines Römers als seines patronus sich begab. Seine Wehrlosigkeit wurde dadurch aus einer absoluten eine relative, indem es nun dem Patron zustand und oblag, die Verletzung des Clienten durch Dritte als Verletzung seiner eigenen Person zu ahnden. Dem Patron selbst gegenüber war der Client schutzlos; der Verrat des Patrones am Clienten war aber ein schwerer die Sacertät begründender Frevel. Dion. I. 10.

Conveniebat autem facile constabatque, ex moribus populi Romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos, secundum eos proximum locum clientes habere, qui sese itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt. Gell. N. A. 5, 13.

Ex lege duodecim tabularum venit, in quibus scriptum est: patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto. Serv. ad Aen. VI 608.

VI. Im Gegensatze zu dem durch die Religion geheiligten Schutz- und Treuverhältniss der Clienten ist der Colonat der letzten Periode entstanden durch den Druck der Noth, welche in der Kaiserzeit den Stand der freien Bauern, soweit nicht die Bewirthschaftung des Bodens durch Sklaven ihn überhaupt verdrängte, zu einem Stande halbfreier Erbpächter herabdrückte.

Seit Diocletian wurde dieser Stand gesetzlich geregelt, sowie für seine Erhaltung und Vermehrung durch Verwaltungsmassregeln gesorgt, indem in den nördlichen Grenzprovinzen im Interesse des Landbaues und namentlich der Landesvertheidigung Barbaren als coloni angesiedelt wurden.

Der colonus ist

1. frei, aber glebae adscriptus; an das Grundstück gebunden darf er regelmässig auch nicht von ihm getrennt werden.
   Licet condicione videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui nati sunt, existimentur. Theodos I. l. 1 C. col, Thrac. 11, 52.
2. Dem Grundherrn hat er eine jährliche Abgabe zu entrichten, die jener nicht erhöhen darf.
3. Colonus wird ausser dem von Colonen Geborenen (originarius) der Sklave durch Freilassung als Colon, der Freie durch gerichtlich bestätigten Vertrag, sowie durch Verjährung, wenn er 30 Jahre sich thatsächlich in der Stellung eines Colonen befunden hat.

B. Nichtbürger und Bürger.

1. Nichtbürger.

§ 45.

I. Von Anfang an war die Theilnahme am römischen Privatrechte nicht beschränkt auf die politisch berechtigten Bürger, insbesondere bestand vermöge des zwischen Rom und dem Latinerbunde geschlossenen aequum foedus zwischen den Bürgern Roms und der zu jenem gehörenden Gemeinden die volle Gemeinschaft des vermögensrechtlichen und familienrechtlichen Verkehres (commercium und conubium). Seit der Auflösung des latinischen Bundes (338 d. St.) beruhte dagegen das Mass der Rechtsgemeinschaft zwischen den Römern und den Bürgern anderer Gemeinden auf besonderer Regelung des zwischen Rom und der bestimmten Gemeinde bestehenden Verhältnisses. Dieses ist entweder dasjenige der Einverleibung in die römische Bürgerschaft oder ein blosses Vertragsverhältniss.

A. Gemeinden römischer Bürger sind

1. die municipia oder diejenigen früher unabhängigen Gemeinden, die zwar fortfuhren ein eigenes Gemeinwesen zu

bilden, deren Bürger aber privatrechtlich als römische Bürger galten und allmälig das volle Bürgerrecht erlangten. Sie wurden in der Regel durch selbst gewählte Behörden, theilweise aber auch als praefecturae durch einen von Rom entsandten praefectus iuri dicundo regiert.

2. Die coloniae civium Romanorum, die von Rom gegründet waren durch Ansiedelung von Römern in einem eroberten Gebiete, bildeten eine eigene in ihrer Organisation der römischen nachgebildeten Gemeinde, behielten aber zugleich das volle römische Bürgerrecht, während dieses den unterworfenen Einwohnern, so lange sie nicht mit jenen verschmolzen, mit Ausschluss der politischen Rechte zukam.

B. Civitates foederatae, die in einem vertragsmässigen Verpflichtungsverhältnisse zu Rom standen, wurden nach und nach alle italischen Gemeinwesen, die nicht der römischen Bürgerschaft einverleibt oder vernichtet worden waren. Zu ihnen gehörten insbesondere diejenigen Latinerstädte, mit welchen nach Auflösung des Latinerbundes ein besonderer Bundesvertrag geschlossen war, sowie die coloniae Latinae oder die von Rom ausserhalb Latiums mit der Stellung latinischer Bundesstädte gegründeten und mit Bundesgenossen besetzten Colonien, in welche unter Aufgabe des Bürgerrechtes auch Römer eintreten konnten. Gleich dem ganzen nomen Latinum standen sie ursprünglich mit Rom in der Gemeinschaft des commercium und conubium; doch wurde dieses den jüngeren Latinercolonien nicht mehr zugestanden und ebenso der Erwerb des römischen Bürgerrechtes, der ursprünglich jedem nach Rom übersiedelnden Latinus gegen Hinterlassung eines Sohnes in der Heimat offen gestanden hatte, theils in den Städten des minus Latium ausschliesslich den Magistraten theils in den Städten des maius Latium ausserdem den Mitgliedern der städtischen Senate vorbehalten.

Aut maius est Latium aut minus: maius est Latium, cum et hi qui decuriones leguntur, et ei, qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consequuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt. Gai. I. § 96.

II. Nach dem Bundesgenossenkriege bekamen das Bürgerrecht durch lex Julia die treugebliebenen, insbesondere die Latinerstädte, und unmittelbar darauf durch lex Plautia Papiria

alle cives und incolae italischer Gemeinden, so dass diese in der römischen Bürgerschaft aufgingen. Dagegen wurde es Uebung, ausseritalische Gemeinden ohne wirkliche Entsendung von Colonisten mit dem Rechte der Latinercolonien zu begaben, und dieses neue ius Latii wurde theils ganzen Provinzen, so durch Vespasian Spanien, theils durch die lex Junia Norbana mit besonderen Beschränkungen einer gewissen Classe von Freigelassenen verliehen.

Admonendi sumus . . . eos, qui nunc Latini Juniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, postea vero per legem Juniam . . . liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Junianos; Latinos ideo quia lex eos liberos perinde esse voluit atque si essent cives Romani ingenui, qui, ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini coloniarii esse coeperunt; Junianos ideo, quia per legem Juniam liberi facti sunt, etiamsi non essent cives Romani. Gai. III. 56.

III. Seit Caesar erfolgte vielfach die Aufnahme ausseritalischer Gemeinden sowie ganzer Völkerschaften in die römische Bürgerschaft, während zugleich in allen Provinzen zahlreiche Bürgercolonien zum Zwecke der Versorgung ausgedienter Soldaten entstanden; dazu kam die massenhafte Ertheilung des Bürgerrechtes an einzelne Personen und die Ansiedelung von Römern in den Provinzen, deren Bevölkerung dadurch zu einem Gemenge von Bürgern und Nichtbürgern wurde. Zugleich verwischten sich mehr und mehr die rechtlichen Verschiedenheiten beider Kategorien, seit die Herrschaft des princeps die wichtigsten politischen Vorrechte der Bürger beseitigt hatte. Die Ausgleichung der Bürger und Unterthanen wurde vollzogen durch Caracalla, der das Bürgerrecht auf das ganze Reich ausdehnte.

In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt. Ulp. l. 17 D. de statu hom. 1, 5.

Trotzdem begegnet uns bis auf Justinian die Unterscheidung der cives, Latini und peregrini. Von der allgemeinen Verleihung des römischen Bürgerrechtes blieben diejenigen Freigelassenen ausgeschlossen, die durch ihre Freilassung kein Gemeindebürgerrecht erwarben. Soweit also der Gegensatz der Bürger und Nichtbürger fortbesteht, wurzelt er im Gegensatze der Freien und Unfreien; im justinianischen Rechte ist er gleich der Unterscheidung des ius civile und des ius gentium vollends ganz aufgehoben.

IV. Von der Theilnahme am römischen ius civile ist der peregrinus ausgeschlossen, indem er theils nach ius gentium theils nach dem ius civile seiner Heimat lebt; von jedem ius civile ist ausgeschlossen der durch Vernichtung des Gemeinwesens, dem er angehörte, heimatlos gewordene peregrinus dediticius und der nach der lex Aelia Sentia durch die Freilassung in seine Stellung gelangte verbrecherische Sklave.

Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt et deinde victi se dediderunt. Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt. Gai. I. 14, 26.

Dagegen nimmt zwar nicht am Familienrechte (conubium), aber am Vermögensrechte (commercium) des ius civile theil der Latinus, der gleichfalls entweder als Latinus coloniarius Angehöriger einer Latinergemeinde oder als Latinus Junianus heimatlos ist. Der Latinus Junianus nimmt zwar am sonstigen Vermögensrechte, aber nicht am Erbrechte theil; sein Nachlass fällt seinem ehemaligen Herrn anheim, wie wenn er nicht aufgehört hätte, dessen Sklave zu sein.

Non tamen illis permittit lex Junia vel ipsis testamentum facere vel ex testamento alieno capere vel tutores testamento dari. Gai. I. § 23.

Legis Juniae lator... necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum converteretur, cavere, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: itaque iure quodammodo peculi bona Latinorum ad manumissores ea lege pertinent. Gai. III. § 56.

V. Die Aufnahme eines Bürgers erfolgt in der Regel durch lex; das Bürgerrecht wird entweder durch die Bürgerschaft oder kraft besonderer Ermächtigung dieser im Wege der lex data durch eine Obrigkeit, in der Kaiserzeit durch den princeps verliehen. Doch erfolgt nach einer Verordnung Traians die Verleihung des Bürgerrechts an einen Latinus Junianus unbeschadet der Rechte seines Patrons. Ausserdem erhebt den Latinus neben der Bekleidung eines Gemeindeamtes (S. 125) zum Bürger

1. nach der lex Aelia Sentia die causae probatio anniculi causa. Der wegen mangelnden Alters nicht zum Bürger, seit Vespasian auch der aus anderen Gründen zum Latinus Junianus gewordene Freigelassene, welcher von seiner der römischen Bürgerschaft, einer latinischen Gemeinde oder seinem eignen Stande angehörenden Ehefrau ein wenigstens einjähriges

Kind hat, erwirbt mit Weib und Kind das Bürgerrecht durch erwirkte obrigkeitliche Constatirung dieser Thatsache.

2. Hat ein Latinus irrthümlich eine peregrina geheirathet, so verhilft der anniculus im Falle des Nachweises dieses Irrthums (causae probatio erroris causa) doch zur Civität. Dem Ehegatten eines Bürgers oder einer Bürgerin verhilft schon die Geburt eines Kindes zur Civität im Falle eines Irrthums über diese.
3. Der unvollkommen Freigelassene kann durch Wiederholung der Freilassung (iteratio) zum Bürger erhoben werden.
4. Die Latina wird zur Bürgerin durch 3malige Geburt.
5. Endlich verschaffen das Bürgerrecht gewisse Verdienste um die Stadt Rom z. B. Hausbau in Rom.

Ulp. III. Gai. I. 20 sqq. 65 sqq.

2. Bürger.

§ 46.

I. Verschiedenheiten der rechtlichen Stellung innerhalb der Bürgerschaft, die übrigens nur in zweiter Linie von privatrechtlicher Bedeutung sind, begründete anfänglich die Verschiedenheit der Patricier und Plebejer, welche mit dem Aufhören des Ständekampfes ihre wesentliche Bedeutung verlor, aber vereinzelte Wirkungen bis in die Kaiserzeit behielt. Ausserdem begründet Verschiedenheiten der Rechtsstellung die Schmälerung der bürgerlichen Ehre sowie seit der Kaiserzeit der Unterschied der Stände und in der christlichen Zeit die Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses.

II. Bürgerliche Ehre ist die dem Bürger als solchem zukommende Achtung, die, so lange er Bürger ist, keine Zerstörung, aber eine Minderung erfahren kann. Eine solche tritt ein durch unwürdiges Verhalten (turpitudo), und wann eine durch ein solches begründete Bescholtenheit (ignominia) vorliege, ist zwar an sich keine Rechtsfrage, aber von rechtlicher Bedeutung, weil dadurch zwar nicht die Rechtsfähigkeit, aber die obrigkeitliche Zulassung zum öffentlichen Auftreten im Gemeinwesen verwirkt wird. Diese wegen mangelnden Besitzes des zum fraglichen Auftreten erforderlichen Masses von Ehre zu versagen stand im Ermessen der Obrigkeit, so des die Wahl leitenden

Magistrates bezüglich der Wählbarkeit zu einem Amte, der Censoren bezüglich des Sitzes im Senate und des Praetors bezüglich des gerichtlichen Auftretens. Indem aber der Praetor in seinem Edicte die vom gerichtlichen Auftreten für andere (mit Ausnahme der nächsten Angehörigen) ausschliessenden Gründe der Ehrenminderung fixirte, so entstand dadurch der Begriff der **infamia** als einer in bestimmten Fällen von Edicts wegen Platz greifenden. Ihre Bedeutung überschritt sodann ihr ursprüngliches Anwendungsgebiet durch analoge Ausdehnung, da z. B. die Bekleidung eines öffentlichen Amtes doch mindestens dasjenige Mass von Ehre fordert, von welchem die unbeschränkte Zulassung zum Auftreten vor Gericht abhängt. **Privatrechtliche** Bedeutung, vermöge welcher sie nun auch auf das weibliche Geschlecht Anwendung fand, erlangte die infamia durch Augusts Ehegesetzgebung, und ausserdem wurden die Fälle derselben durch kaiserliche Verordnung vermehrt.

Gründe der infamia waren

A. schimpfliche Entlassung (missio ignominiosa) aus dem Heere.

B. gewisse Rechtsverletzungen. Hierher gehören

1. criminelle Verurtheilung zunächst nur wegen bestimmter, schliesslich wegen aller nach Volksgesetzen (also nicht erst nach kaiserlicher Verordnung) strafbaren Verbrechen (**iudicia publica**).
2. Verurtheilung wegen furtum und vi bona rapta, dolus und iniuria; der Verurtheilung steht gleich die ein Geständniss des Vergehens enthaltende Abfindung des Verletzten.
3. Verurtheilung wegen doloser Verletzung der übernommenen Treupflicht durch den Vormund oder sonstigen Geschäftsführer, den Gesellschafter und Depositar.
4. Verletzung eines beschworenen Vergleiches.
5. Ehebruch sowie Verheirathung oder Verlobung eines bereits Verheiratheten oder Verlobten; ebenso vorzeitige Wiederverheirathung der gewesenen Ehefrau.

C. Aussetzung des von den Gläubigern mit Beschlag belegten Vermögens zum Verkaufe; freiwillige Abtretung des Vermögens an die Gläubiger wendet die Infamie ab.

D. Betreiben eines nicht ehrenhaften Berufes als leno, Thierkämpfer, Schauspieler, als Denunciant im Falle unerwiesener Angaben, sowie nach justinianischem Rechte als Wucherer.

Im neuesten Rechte ist die Beschränkung der Infamen bezüglich der Ehe verschwunden, ihr Ausschluss von Aemtern ist der Allgewalt des Kaisers gegenüber ohne Bedeutung und die Beschränkung ihres gerichtlichen Auftretens ins richterliche Ermessen gestellt. Für die privatrechtliche Bedeutung der Bescholtenheit ist nicht der engere Begriff der infamia, sondern der weitere der ignominia massgebend, deren Annahme jedoch im Falle der infamia durch das Recht vorgeschrieben ist, während sie im Uebrigen im Ermessen des Richters steht.

Existimatio est dignitatis inlaesae status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur. Minuitur existimatio, quoties manente libertate circa statum dignitatis poena plectimur, sicuti cum relegatur quis, vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publicis fungi, vel cum plebeius fustibus caeditur, vel in opus publicum datur, vel cum in eam causam quis incidit quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur. Consumitur vero, quoties magna capitis minutio intervenit. Callistrat. l. 5 § 2 D. de extr. cogn. 50, 13.

Praetoris verba dicunt: INFAMIA NOTATUR, QUI AB EXERCITU IGNOMINIAE CAUSA AB IMPERATORE EOVE, CUI DE EA RE STATUENDI POTESTAS FUERIT, DIMISSUS ERIT; QUI ARTIS LUDICRAE PRONUNTIANDIVE CAUSA IN SCAENAM PRODIERIT; QUI LENOCINIUM FECERIT; QUI IN IUDICIO PUBLICO CALUMNIAE PRAEVARICATIONISVE CAUSA QUID FECISSE IUDICATUS ERIT; QUI FURTI, VI BONORUN RAPTORUM, INIURIARUM, DE DOLO MALO ET FRAUDE SUO NOMINE DAMNATUS PACTUSVE ERIT; QUI PRO SOCIO, TUTELAE, MANDATI, DEPOSITI SUO NOMINE NON CONTRARIO IUDICIO DAMNATUS ERIT; QUI EAM, QUAE IN POTESTATE EIUS ESSET, GENERO MORTUO, CUM EUM MORTUUM ESSE SCIRET, INTRA ID TEMPUS, QUO ELUGERE VIRUM MORIS EST, ANTEQUAM VIRUM ELUGERET, IN MATRIMONIUM COLLOCAVERIT, EAMVE SCIENS QUIS UXOREM DUXERIT NON IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE EST; ET QUI EUM, QUEM IN POTESTATE HABERET, EAM, DE QUA SUPRA COMPREHENSUM EST, UXOREM DUCERE PASSUS FUERIT; QUIVE SUO NOMINE NON IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE ESSET, EIUSVE NOMINE, QUEM QUAMVE IN POTESTATE HABERET, BINA SPONSALIA BINASVE NUPTIAS IN EODEM TEMPORE CONSTITUTAS HABUERIT.

Julian. l. 1. D. de his q. not. inf. 3, 2.

III. Während in der Kaiserzeit mit der Bedeutung des Bürgerrechtes diejenige der Bürgerehre abnahm, so wuchs an Bedeutung die Verschiedenheit der Stände (ordines). Von wesentlicher privatrechtlicher Bedeutung ist jedoch nur die Sonderstellung des Soldatenstandes. Dieser steht jetzt theils

als besonderer Berufsstand ausserhalb des bürgerlichen Lebens theils als die Stütze der kaiserlichen Herrschaft über dem Bürgerstande. Eine freiere Stellung hatte der Soldat namentlich bezüglich der Verfügung über den Nachlass, worin schon Caesar, sowie als filius familias im Verhältnisse zum pater familias, wozu August den Anfang machte

Militibus liberam testamenti factionem primus quidem Divus Julius Caesar concessit, sed ea concessio temporalis erat; postea vero primus Divus Titus dedit; post hoc Domitianus; postea Divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit, eamque et Traianus secutus est, et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: Cum in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam, secutus animi mei integritudinem ergo optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut, quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta, quo modo volent, faciant, quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. Ulp. l. 1. D. de test. mil. 29. 1.

IV. Mit der Erhebung des Christenthums zur herrschenden Religion erlangt die Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses wesentliche rechtliche Bedeutung. Der Vollgenuss der bürgerlichen Rechte kommt jetzt nur noch dem rechtgläubigen Christen zu. Unter den haeretici wird den Manichäern geradezu die Rechtsfähigkeit abgesprochen; den apostatae wird Erb- und Zeugnissfähigkeit, den Juden der Zutritt zu öffentlichen Aemtern und die Ehe mit Christen versagt. Zurückgesetzt werden auch die Heiden, pagani; so genannt im Gegensatze zu den Bekennern der herrschenden Religion wie früher die Bürger im Gegensatze zu den Angehörigen des herrschenden Soldatenstandes.

II. Die Familienbeziehung.

1. Die Hausunterthänigkeit.

§ 47.

I. Alieni iuris ist wer in der Weise Object fremden Privatrechtes ist, dass er seinem Subjecte gegenüber eigener Berechtigung entbehrt. Sui iuris oder pater familias ist wer sein eigener Herr ist; seine familia ist das Gebiet seiner Herrschaft, welches neben seiner eigenen Person die von ihm

beherrschten Personen sowohl als Sachen umfasst. Indem mit dem Tode des pater familias seine Herrschaft über die Seinigen (sui) erlischt, während seine sachliche Herrschaft oder sein Vermögen als ein zum Uebergange auf andere Personen bestimmtes ihn überdauert, so ist familia eines Verstorbenen speciell das von ihm hinterlassene Vermögen.

Sui iuris sunt familiarum suarum principes. Ulp. IV, 1.

Familiae appellatio . . . et in res et in personas deducitur, in res utputa in lege duodecim tabularum his verbis: adgnatus proximus familiam habeto. Ulp. l. 195 § 1 D. de V. S. 50, 16.

II. Bestandtheil einer fremden familia ist der Mensch theils

1. als Sklave, weil seine Rechtlosigkeit ihn der Aneignung durch andere preisgibt, theils
2. als Freier durch Abstammung.

Während der Sklave durch seine Rechtlosigkeit unfähig ist, Subject einer eigenen familia zu sein, so gehört der filius familias der familia seines Vaters deshalb an, weil er durch diesen als den Urheber seines eigenen Daseins existirt; indem er als Rechtssubject existirt durch den Vater, so existirt er nicht als Subject eigenen Rechtes neben dem Vater. Es sind daher zwei einander entgegengesetzte Classen von personae alieni iuris die servi und die liberi, die Objecte der dominica und der patria potestas. Zwar sind auch diese nicht Subjecte eigener Herrschaft; sie werden aber nicht nur solche durch den Wegfall ihres Herrn, sondern sie sind auch jetzt schon mögliche Subjecte sowohl familienrechtlicher Verhältnisse als obligatorischer Verbindlichkeiten und stehen im öffentlichen Rechte den personae sui iuris gleich.

Quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt; rursum earum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate parentum, aliae in potestate dominorum sunt. pr. J. de his qui sui 1, 8.

Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur. Pompon. l. 9 D. de his qui sui 1, 6.

III. Der patria potestas ist die manus mariti nachgebildet, indem die Ehefrau im Falle ihres Uebertrittes in die familia des Ehemannes filiae loco ist. Dagegen ist der dominica potestas die mancipii causa nachgebildet. Mancipium ist der Sklave in seiner Eigenschaft als Object des durch mancipatio übertragbaren Eigenthumes; Objecte der mancipatio durch den pater familias waren aber auch die durch ihn beherrschten freien Personen,

die durch jene nicht mancipia, aber in mancipio d. h. nicht servi, aber servi loco wurden, so dass sie unbeschadet ihrer Freiheit in eine der Dienstbarkeit des Sklaven ähnliche Dienstbarkeit geriethen.

Earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate aliae in manu aliae in mancipio sunt. Gai. I, 49.

IV. Da die Objecte der patria potestas, der manus und der mancipii causa nur wegen ihrer Beherrschung durch eine andere Person nicht ihre eigenen Herren sind, so gehört ihre Stellung dem Familienrechte an, in welchem auch die mancipii causa deshalb wurzelt, weil zu ihrer Begründung die Familiengewalt befähigt. Als Bezeichnung einer Vereinigung freier Personen bedeutet der Name der familia den Inbegriff der durch die Gewalt desselben pater familias Verbundenen.

Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes, et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus. Denique et pupillum patremfamilias appellamus, et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere; singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est; nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Ulp. l. 195 cit. § 2.

2. Die Verwandtschaft.

§ 48.

I. Die Verwandtschaft (cognatio) ist eine Verbindung verschiedener Personen durch Gemeinschaft der Abstammung d. h. durch Abstammung einer von der anderen oder beider von derselben dritten Person. Man unterscheidet danach Verwandtschaft in gerader (auf- und absteigender) und in der Seitenlinie. Eine mehrfache Verwandtschaft entsteht, wenn

1. ein Descendent von demselben Ascendenten durch Vermittelung verschiedener dritter Personen abstammt oder
2. dieselben Seitenverwandten eine Mehrheit gemeinsamer Ascendenten haben. Ein Fall dieser Art von besonderer

Bedeutung ist derjenige der vollbürtigen oder auf gemeinsamer Abstammung von demselben Ehepaare beruhenden Seitenverwandtschaft, der wir die halbbürtige entgegensetzen. Die Römer nennen consanguinei im Gegensatz zu den uterini alle von demselben Vater abstammenden Geschwister. Die Nähe oder der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Zeugungen.

Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive a latere. Superioris ordinis sunt parentes; inferioris liberi; ex transverso sive a latere fratres et sorores liberique eorum. Sed superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit; ex transverso sive a latere nullus est primus gradus, et ideo incipit a secundo. Gai. l. 1 pr. § 1 D. de grad. 38, 10.

Quoties quaeritur, quanto gradu quaeque persona sit, ab eo incipiendum est, cuius de cognatione quaerimus. Et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea .susum versum vel deorsum tendentium facile inveniemus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus; nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi; similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. Idem faciendum in transversis gradibus; sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeratur. Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. Paul. l. 10 § 9, 10 eod.

Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit te, aut avia paterna tua nupsit patri meo, peperit me; ego tibi patruus sum, et tu mihi. Id evenit si mulieres altera alterius filio nupserit; nam qui ex his masculi nati fuerint, invicem patrui sunt; quae feminae, invicem amitae; item masculi feminis similiter patrui, feminae illis amitae. Si vir et mulier, ille filiam eius duxerit, illa filio eius nupserit, qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellae natos fratris filios, illi eos patruos et amitas appellabunt. Paul. l. 10 cit. § 14.

II. Die Verwandtschaft ist entweder blosse cognatio oder adgnatio. Der Mutter und ihren Verwandten gegenüber entsteht die cognatio durch die Naturthatsache der Abstammung als solche, so dass kein Unterschied ist zwischen ehelicher und ausserehelicher Verwandtschaft. Dagegen begründet die Naturthatsache der Erzeugung, die der unmittelbaren Wahrnehmung sich entzieht (pater semper incertus), nicht schon als solche das Rechtsverhältniss der Vaterschaft; vielmehr ist dieses bedingt durch rechtsgültige Verbindung mit der Mutter (pater est quem nuptiae demonstrant). Zugleich begründete aber diese als iustum

matrimonium oder römische Ehe im Verhältnisse zum Vater und dessen Agnaten die besondere Rechtsbeziehung der adgnatio. Diese verbindet mit einander alle Personen, die von demselben pater familias entweder beherrscht sind oder, falls er noch lebte, beherrscht wären. Indem dadurch die Einheit der familia über den Tod des pater familias hinaus sich wirksam erweist, so bildet in weiterem Sinne auch der Kreis der Agnaten noch eine familia. Im Gegensatze zur cognatio kann die adgnatio durch Rechtsact sowohl begründet als zerstört werden; durch ihre Zerstörung erlischt die durch Rechtsact begründete Verwandtschaft schlechthin, während die durch Abstammung begründete als blosse cognatio fortbesteht. Wie die adgnatio im Verhältnisse zur cognatio der engere Begriff ist, so ist ihre rechtliche Bedeutung im Verhältnisse zur rechtlichen Bedeutung dieser die umfassendere. Zwar begründet schon die cognatio theils gewisse rechtliche Beschränkungen (z. B. der Ehe) theils die Befreiung von gewissen rechtlichen Beschränkungen (z. B. der Schenkungen), theils gewisse Pflichten (z. B. für Ascendenten und Descendenten die Pflicht der Alimentation im Falle der Not); dagegen beruhte von altersher insbesondere die Berufung zur Vormundschaft und Erbfolge ausschliesslich auf der adgnatio. Während sodann die Cognation von rechtlicher Bedeutung nur im Falle einer bestimmten Nähe der Verwandtschaft ist, so besteht für die adgnatio diese Beschränkung nicht.

Non facile autem, quod ad nostrum ius attinet, cum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit. Modestin. l. 4 pr. eod.

Cognati ab eo dici putantur quod quasi una communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sint. Cognationis substantia bifariam apud Romanos intellegitur; nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali connectuntur; nonnunquam utroque iure concurrente, et naturali et civili, copulatur cognatio. Et quidem naturalis cognatio per se sine civili cognatione intellegitur, quae per feminam descendit, quae vulgo liberos peperit; civilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, sine iure naturali cognatio consistit per adoptionem. Utroque iure consistit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur. Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur; civilis autem cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen adgnatio vocatur, videlicet quae per mares contingit. L. 4 cit. § 1, 2.

Cognationem facit etiam adoptio; etenim quibus fiet adgnatus hic, qui adoptatus est, iisdem etiam cognatus fiet; nam ubicunque de cognatis agitur, ibi sic accipiemus, ut etiam adoptione cognati facti contineantur. Evenit igitur, ut is, qui in adoptionem datus est, tam in familia naturalis

patris iura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur; sed eorum tantum cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit adgnatus, in naturali autem omnium retinebit. Ulp. l. 1 § 4 D. unde cogn. 38, 8.

Inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem; nam qui est adgnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est. Paul. l. 10 § 4 D. de grad.

Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum; nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur. Ulp. l. 195. § 2 D. de V. S. 50, 16.

III. Mit dem Aufhören nachweisbarer Verwandtschaft ging die adgnatio über in die rechtliche Verbindung der gens. Während im Falle jener die individuelle Beziehung verschiedener Personen ihre Theilnahme an demselben Personenkreise begründet, so begründet umgekehrt die Theilnahme an derselben gens eine Gemeinschaft, die ursprünglich in gewisser Weise den Uebergang von der Familie zum Staate bildete, dagegen im späteren Rechte ausschliesslich die Bedeutung der entferntesten nur noch durch die Einheit des Namens bezeugten Verwandtschaft hat. Indem die gens der umfassendste Familienkreis ist, so ist sie identisch mit der familia im weitesten Sinne des Wortes.

Paul Diac. v. Gentilis dicitur ex eodem genere ortus et is, qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.

Item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur (sicuti dicimus familiam Juliam), quasi a fonte quodam memoriae. Ulp. l. 195 cit. § 4.

IV. Während die rechtliche Bedeutung der gens im Beginne der Kaiserzeit vollends erlosch, so erfuhr die cognatio zunächst durch den Praetor und dann durch die Kaisergesetzgebung eine stets steigende Berücksichtigung: Justinian hat sie schliesslich der Adgnation gleichgestellt, so dass eine Verschiedenheit der Verwandtschaft nicht mehr bezüglich ihrer rechtlichen Bedeutung, sondern nur noch bezüglich ihrer Entstehung und damit der Möglichkeit ihrer Aufhebung besteht.

V. Das die Verwandtschaft vermittelnde Verhältniss der Ehe brachte

1. im Falle ihrer Verbindung mit manus die Frau filiae loco in die Adgnation des Mannes.

2. Als solche begründet die Ehe das in gewissem Masse an der rechtlichen Bedeutung der Cognation theilnehmende Verhältniss der adfinitas gegenüber den Verwandten des Ehegatten (nicht aber zwischen den beiderseitigen Verwandten). Der heutige Sprachgebrauch bezeichnet die adfinitas theils als Verschwägerung theils als Stiefverwandtschaft, ohne jedoch diese Bezeichnungen auf die adfinitas zu beschränken.

Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit; namque coniungendae adfinitis causa fit ex nuptiis. Modestin. l. 4 § 3 D. de grad.

III. Untergang und Bestreitung der persönlichen Rechtsstellung.

1. Capitis diminutio.

§ 49.

I. Durch die bestimmte familia, welche durch Geburt oder Rechtsact die seinige ist, bestimmt sich die rechtliche Individualität des römischen Bürgers. Eine Zerstörung derselben ist die capitis diminutio, deminutio oder minutio. Sie tritt ein

1. durch Verwirkung ihrer Bedingungen, der Freiheit oder Civität,
2. durch willkürliche, eine Verleugnung der bestimmten Individualität enthaltende, Zerstörung der familia oder der Theilnahme an ihr seitens des pater familias, welche stattfindet bei der adrogatio, adoptio, in manum conventio und emancipatio. Dagegen begründet keine capitis minutio
   a) das Hervorgehen einer neuen aus der durch den Tod ihres Hauptes erlöschenden familia, sowie
   b) die nicht vom pater familias ausgehende Zerstörung der familia oder der Theilnahme an ihr durch captio zum flamen Dialis oder zur virgo Vestalis.

Verlust der Freiheit ist maxima, der Civität media, blosser Wechsel der familia minima capitis diminutio; jene beiden Fälle werden auch dem Falle der familiae mutatio entgegengesetzt als magna capitis diminutio.

Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem; cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. Paul. l. 11 D. de cap. min. 4, 5.

II. Die capitis diminutio zerstört nicht nur mit der bisherigen familia oder der Theilnahme an ihr die adgnatio, sondern auch iure civili, dagegen nicht mehr nach praetorischem Rechte (S. 95, Z. 4) die Verbindlichkeiten des capite minutus, während bei der minima capitis minutio die rechtliche Herrschaft des capite minutus auf seinen nunmehrigen Herrn übergeht; insoweit jedoch, als sie von ihrem individuellen Subjecte unzertrennlich ist, geht sie gleichfalls unter.

Cum paterfamilias se in adoptionem dedit mulierque in manum convenit, omnes eius res incorporales et corporales quaeque ei debitae sunt patri adoptivo coëmtionatorive adquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt. Gai. III. 83.

III. Verlust des Bürgerrechtes ohne Verlust der Freiheit tritt ein

1. durch Uebertritt in eine colonia Latina,
2. durch die Strafe der Verbannung (aquae et ignis interdictio und deportatio), welche aus der früheren Abwendung der Strafe durch freiwillige Verbannung hervorgegangen war; das Vermögen des Verbannten wird Staatseigenthum.

Minor sive media est capitis deminutio cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est. § 2 J. ht. 1. 16.

IV. Verlust der Freiheit tritt ein

A. durch Gerathen in die Gewalt eines feindlichen d. h. in keiner völkerrechtlichen Beziehung zu Rom stehenden Volkes. Im Falle der Rückkehr lebt aber iure postliminii die ganze frühere Rechtsstellung mit derselben Wirkung wieder auf, wie wenn sie nicht untergegangen wäre. Kein postliminium begründet die Rückkehr

1. des Ueberläufers und desjenigen, der sich im Gefecht ergeben hat,

2. desjenigen, der seine frühere Rechtsstellung nicht wieder einnehmen will,
3. des gegen den Willen des Staates Rückkehrenden.

Der ab hostibus redemtus kann bis zur Entrichtung des Lösegeldes vom redemtor gefangen gehalten werden. Stirbt der Römer in der Gefangenschaft, so treten durch eine fictio legis Corneliae dieselben Rechtsfolgen ein, wie wenn er nicht in Gefangenschaft gerathen, sondern im Momente seiner Gefangennehmung gestorben wäre. Indem daher stets entweder die Behandlung des Kriegsgefangenen als eines Gestorbenen oder das postliminium Platz greift, tritt nie mehr seine Behandlung als eines in Sklaverei Gerathenen, sondern bis zur Entscheidung seine Behandlung als eines solchen Bürgers ein, von dem es ungewiss ist, ob er noch lebt.

Eos, qui ab hostibus capiuntur, iure postliminii reverti antiquitus placuit. An qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus civis Romanus sit, inter Brutum et Scaevolam varie tractatum est; et consequens est, ut civitatem non adipiscatur. Modestin. l. 4 D. de capt. 49, 15.

Lege Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem non pervenissent; et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Julian. l. 12 D. qui test. fac. 28, 1.

In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. Ulp. l. 18 D. de capt.

Potestatis autem verbum non solum ad liberos, qui sunt in potestate, referendum est, verum etiam ad eum, quem redemit ab hostibus, quamvis placeat, hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri donec pretium solvat. Ulp. l. 20 § 1 qui test. fac.

B. Verkauf ins Ausland (venditio trans Tiberim) traf vor Alters denjenigen, welcher

1. seiner Bürgerpflicht sich entzog, indem er zum Kriegsdienste oder zum Census sich nicht stellte,
2. seine privatrechtlichen Verbindlichkeiten nicht erfüllte (§ 40 I).

Populus cum eum vendit, qui miles factus non est, . . iudicat, non esse eum liberum, qui ut liber sit adire periculum noluit; cum autem incensum vendit, hoc iudicat, . . eum, qui cum liber esset, censeri noluerit, ipsum sibi libertatem abiudicavisse. Cic. pr. Caec. 34, 99.

Qui ad dilectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitutem redigebantur; sed mutato statu militiae recessum a capitis poena est. Arrius Menander l. 4 § 10 D. de re mil. 49, 16.

C. Während der Verkauf ins Ausland abkam, kamen mit der Zeit gewisse Fälle auf, in welchen der Römer innerhalb des römischen Gebietes selbst zum Sklaven wurde; so behandelte

1. der Praetor als Sklaven den wenigstens zwanzigjährigen, der sich als Sklaven verkaufen liess, um den Preis mit dem Verkäufer zu theilen. § 4 J. de iur. pers. 1, 3.
2. Nach der lex Aelia verwirkt derjenige, qui dediticiorum numero est, durch den ihm untersagten Aufenthalt in Rom die Freiheit wieder. Gai. I. 27.
3. Ein SC. Claudianum sprach die Freie, welche wissentlich in der Verbindung mit einem fremden Sklaven trotz dreimaliger Abmahnung des Eigenthümers verharrte, diesem zu (S. 75 a).

   Paul. II 21 a § 1. § 1 J. de succ. subl. 3, 12.
4. Seit Claudius drohte revocatio in servitutem dem pflichtvergessenen Freigelassenen.

D. In der Kaiserzeit macht allgemein zum Sklaven ohne Eigenthümer (servus poenae) die Verurtheilung zu einer Capitalstrafe d. h. zum Kampfe auf Leben und Tod (z. B. Thierkampf) oder lebenslänglicher Arbeit (namentlich Bergwerksarbeit).

Servi autem poenae efficiuntur qui in metallum damnantur et qui bestiis subiciuntur. § 3 J. quib. mod. ius 1, 12.

2. Status quaestio.

§ 50.

I. Der Rechtsstreit über die Freiheit oder häusliche Unabhängigkeit einer Person hat das Besondere, dass diese Person als Object des Rechtsstreites nicht zugleich Subject desselben sein kann; insbesondere tritt beim Freiheitsprocess für denjenigen, dessen Freiheit bestritten ist, ein erst von Justinian für überflüssig erklärter assertor ein. Die status controversia ist als selbständiger Process ein praeiudicium mit der besonderen Wirkung, dass die sie entscheidende pronuntiatio nicht nur im Verhältnisse der Parteien unter sich, sondern auch für Dritte massgebend ist. Dasselbe gilt von dem durch praeiudicium mit dem angeblichen Patron geführten Rechtsstreit über Ingenuität. Vermöge seiner Bedeutung für Dritte steht aber 5 Jahre lang jedem Dritten die Anfechtung eines solchen Urtheils als eines

durch scheinbaren auf die Erlangung des fraglichen Standes berechneten Rechtsstreit erwirkten zu.

II. Die Eigenschaft eines civis, Latinus oder peregrinus ist für sich kein Gegenstand des Privatrechtsstreites.

Dritter Abschnitt.

Die dinglichen Rechte.

I. Besitz und Eigenthum.

A. Begriff und Umfang.

§ 51.

I. Die Beherrschung einer Sache ist dominium als eine unabhängig von ihrer thatsächlichen Beherrschung durch das Recht statuirte; sie ist possessio oder Besitz als eine solche, deren rechtliche Bedeutung auf ihrer vom Rechte angenommenen thatsächlichen Existenz beruht. Ob der Besitz ein Recht sei, ist bestritten; es begründet aber nicht nur seine Existenz bestimmte Berechtigungen seines Subjectes, sondern es sind auch die Bedingungen seiner Existenz durch das Recht bestimmt, so dass der Besitz ein Rechtsverhältniss und als ein den Besitzer berechtigender ein Recht (§ 19 I) ist. Indem sein Object die Sache ist, so ist er ein Recht an der Sache. Da aber seine rechtliche Bedeutung auf der dem Besitzer vom Rechte zugeschriebenen thatsächlichen Beherrschung der Sache beruht, so geht sie darin auf, die Rechtsgenossen zur Unterlassung seiner eigenmächtigen Antastung zu verpflichten und gegen die dieser Pflicht zuwiderhandelnden eine Klage zu gewähren. Der Besitz ist daher zwar ein dingliches Recht, vermag aber keine dinglichen, sondern nur persönliche Klagen zu be-

gründen[1]). Diese Klagen sind vom Praetor statuirte interdicta, und als ein sie begründender heisst daher der Besitz auch Interdictenbesitz. Von diesem oder dem juristischen Besitze ist zu unterscheiden die naturalis possessio oder die Inhabung, welche sowohl dem juristischen Besitzer als auch einem Vertreter desselben zustehen kann und die rechtliche Bedeutung hat, im Processe dem Inhaber die Rolle des Beklagten zuzuweisen und damit für den Fall des nicht bewiesenen fremden Rechtes den Sieg zu sichern. Indem sodann die rechtliche Bedeutung des juristischen Besitzes als solchen auf dem ius honorarium beruht, so ist eine besondere Art desselben die civilis possessio oder derjenige juristische Besitz, der schon nach ius civile von rechtlicher Bedeutung ist, so insbesondere als ein durch seine Dauer den Erwerb des Eigenthums begründender oder Ersitzungsbesitz.

II. Der juristische Besitz der Sache ist

1. nur möglich für solche Personen und an solchen Sachen, welche mögliche Subjecte oder Objecte des Eigenthums sind.
2. Bedingung seiner Entstehung ist der animus rem sibi habendi oder die Absicht, die Sache als eine dem eigenen Willen unterworfene zu haben. Diese Absicht fehlt bei demjenigen, welcher die Sache nur als eine von einem anderen ihm anvertraute hat, sowie bei demjenigen, der sie zwar kraft eigener Machtvollkommenheit, aber nur nach einer bestimmten Richtung beherrschen will. Im ersten Falle ist der alieno nomine besitzende Detentor nicht Subject eigenen Besitzes, sondern Vertreter des Besitzers, während er im zweiten Falle nicht Subject der rei possessio, sondern entweder iuris possessor oder als ein die Sache kraft eigener Machtvollkommenheit nur Bewachender in possessione ist. Ausnahmsweise ist aber juristischer Besitzer der Sache,

---

[1]) Die Eigenschaft des Besitzes als eines Rechtsverhältnisses und Rechtes wird seit Savigny gemeinhin verneint und beginnt erst neuerdings wieder anerkannt zu werden. Dagegen nennt Savignys Vorläufer Gustav Hugo den Besitz „wie eigentlich schon das Innehaben, eine Art von Recht an die Sache, nur kein strenges“ oder „kein mit einer in rem actio versichertes“. (Lehrb. des heut. R. R. 7. Ausg. 1826. S. 54 u. 45.)

wem sie auf beliebigen Widerruf (precario), als Faustpfand (pignus) oder bis zum Austrage eines über sie schwebenden Streites (sequestro) übergeben ist.

Possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet. Paul l. 2 D. uti poss. 43, 17.

Possidere autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat, — licet illa iure civili possidere non intellegatur. Paul l. 1 § 2 D. pro don. 41, 6. L. 26 pr. D. de don. i. v. 24, 1.

Solo animo non posse nos adquirere possessionem nisi antecedat naturalis possessio. Paul l. 3 § 3 D. de adq. poss. 41, 2.

Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt. Papinian. l. 49 § 1 eod.

Peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Javolen. l. 24 eod.

Locum religiosum aut sacrum non possumus possidere. Paul. l. 30 § 1 eod.

Aliud est possidere, longe aliud in possessione esse . . . custodiae causa. Ulp. l. 10 § 1 eod.

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator hospes amicus, nos possidere videmur. Gai. l. 9 eod.

Eum, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. Pompon. l. 15 § 4 D. de prec. 43, 26.

Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causus pertinet, qui accepit possidet. Javolen. l. 16 D. de usurp. 41, 3.

Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet. Florentin. l. 17 § 1 D. depos. 16, 3.

III. Der Besitz sowohl als das Eigenthum kann nicht nur einer Person für sich, sondern auch einer Mehrheit von Personen gemeinsam zustehen, so dass die Benützung der Sache, soweit sie nicht mit der gleichen Benützung jedes Genossen verträglich ist, dem einzelnen nur im Einverständnisse mit sämmtlichen Mitbesitzern oder Miteigenthümern zusteht. Eine bestimmte pars oder ein bestimmter Antheil am Eigenthum und Besitze wird hier dem Einzelnen zugeschrieben im Sinne eines Vertheilungsmassstabes, der darüber entscheidet, in welchem Verhältnisse dem einzelnen der Ertrag, den die Sache abwirft, und der Aufwand, den sie erfordert, sowie für den Fall der Theilung die Sache selbst oder ihr Werth zufallen soll. Die Realisirung dieser Anwartschaft auf einen bestimmten Theil der Sache oder ihres Werthes durch Erwirkung des iudicium communi dividundo steht jederzeit in der Macht jedes Miteigenthümers.

Celsus ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Ulp. l. 5 § 15 D. commod. 13, 6.

Sabinus, in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Papinian. l. 28 D. comm. div. 10, 3.

Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus. Ulp. l. 4 pr. eod.

IV. Beschränkungen des Eigenthums durch Rechte Dritter beruhen theils auf allgemeiner Rechtsbestimmung als gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen, theils auf einem besonderen Entstehungsgrunde als Rechte an fremder Sache.

A. Von Rechtswegen erleidet namentlich das Grundeigenthum Beschränkungen zu Gunsten theils jedes Bürgers theils bestimmter Personen. Während die ersteren theilweise religiösen Interessen, vorwiegend aber der öffentlichen Sicherheit und der Freiheit des Verkehres dienen, so bestehen andere Beschränkungen um fremden Eigenthums willen.

1. Im Interesse der Leichenbestattung muss der Grundeigenthümer sich eigenmächtiger Wegschaffung des widerrechtlich in seinem Grundstücke bestatteten Leichnams enthalten, sowie gegen Entschädigung demjenigen, der keinen anderen Zugang zu einer Leichenstätte hat, die Betretung seines Grundstückes gestatten. L. 8 pr., 12 pr. D. de relig. 11, 7.
2. Beschränkungen des städtischen Grundeigenthums im Interesse der allgemeinen Sicherheit sind das Verbot der Leichenbestattung innerhalb der Stadt, die Beschränkung der Höhe der Gebäude und die Vorschrift eines Abstandes zwischen denselben.

   Hominem mortuum, inquit lex in XII tabulis, in urbe ne sepelito neve urito. Cic. de leg. 2, 23 § 58.
3. Im Interesse der Freiheit des Verkehrs müssen
   a) die Anlieger eines öffentlichen Weges, welche diesen nicht im guten Stande halten, die Betretung ihrer Grundstücke dulden, sowie nöthigenfalls den zur Wiederherstellung eines öffentlichen Weges erforderlichen Boden abtreten. Ebenso müssen die Anlieger eines öffentlichen Flusses die Betretung ihres Bodens zum Zwecke der Benützung des Flusses dulden. (S. 64, 2.)

b) Die Nachgrabung nach Mineralien durch einen anderen muss der Grundeigenthümer gegen Zusicherung von $^1/_{10}$ des Ertrages dulden. L. 3, 6 C. de metall. 11, 6.

4. Zu Gunsten der Nachbargrundstücke besteht
   a) das Recht der Pflugwende (actus et circumactus aratri) innerhalb des zwei Grundstücken gemeinsamen Feldsaumes von 5 Fuss,
   b) das Recht des Ueberhangs, vermöge dessen der Eigenthümer eines praedium rusticum das Ueberhängen von Aesten in der Höhe von mehr als 15 Fuss dulden muss (D. de arboribus caedendis 43, 27), sowie
   c) das Recht des Ueberfalls, kraft dessen dem Nachbarn einen Tag um den anderen das Betreten des Grundstückes frei steht, um die vom seinigen herübergefallenen Früchte aufzulesen. (D. de glande legenda 43, 28.)
   d) Der Eigenthümer muss eine Ausbauchung dulden, durch welche eine Wand des Nachbarn nicht mehr als $^1/_2$ Fuss über sein Grundstück herüberragt.
   e) Der Eigenthümer eines Gebäudes darf mit diesem keine dem hergebrachten Zustande zuwiderlaufende Aenderung zu Ungunsten des Nachbarn vornehmen. (L. 11. D. de serv. pr. urb. 8, 2.)

B. Die auf besonderem Grunde beruhenden Rechte an fremder Sache bestehen theils als servitutes praediorum in Verbindung mit fremdem durch sie erweitertem Eigenthume theils als selbständige Rechte. Ihr Inhalt ist theils (bei gewissen servitutes praediorum) ein negativer im Ausschlusse bestimmter Veränderungen der Sache sich erschöpfender, theils ein positiver. Die dinglichen Rechte positiven Inhaltes sind

1. dingliche Nutzungsrechte, und zwar theils
   a) von beschränktem Umfange, dessen specifische Begrenzung bei den servitutes praediorum eine inhaltliche, bei den servitutes personarum eine zeitliche ist.
   b) Umfassende Nutzungsrechte, die dem Berechtigten sowohl die volle und dauernde Nutzung als auch die freie Verfügung über sein Recht gewähren, sind die superficies und das ius in agro vectigali oder die emphyteusis.

2. Im Gegensatze zu den Nutzungsrechten gewährt das Pfandrecht dem Berechtigten nicht die Befugniss thatsächlicher Benützung der Sache, sondern die Macht ihrer Verwerthung durch Veräusserung, also die Möglichkeit einer rechtlichen Verfügung über dieselbe, durch deren Vollziehung das Eigenthum, welches andere dingliche Rechte beschränken, zerstört wird.

Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est, quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit, ut via et iter; nec falso dici, totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse; hoc et Julianus, et est verius. Paul. l. 25 pr. D. de v. s. 50, 16.

B. Arten des Eigenthums.

§ 52.

I. Verschiedene Arten des Eigenthums kennt das römische Recht nicht in Ansehung seines Inhaltes, aber in Ansehung seiner Existenzbedingungen und seiner Geltung. Solche Verschiedenheiten ergeben sich aus der Verschiedenheit der Eigenthumssubjecte, der Eigenthumsobjecte und der das Eigenthum begründenden Thatsachen.

II. Mögliches Subject römischen Eigenthums ist nur, wer in Ansehung des commercium am römischen ius civile theilnimmt, daher nicht der mit den Römern nur durch die Gemeinschaft des ius gentium verbundene peregrinus. Er kann daher Eigenthum nicht erwerben durch die civiles adquisitiones des römischen Rechtes, sondern nur durch die naturales adquisitiones desselben als solche, die dem ius gentium angehören.

III. Mögliches Object freien Eigenthums ist nicht das solum provinciale. Nach römischer Auffassung ist alles Grundeigenthum abgeleitet von demjenigen des populus Romanus, indem es aus dem ager publicus hervorgegangen ist durch assignatio. Dieser war entgegengesetzt die blosse concessio, durch welche nicht das Eigenthum übertragen, sondern nur die Occupation freigegeben wurde gegen die das Eigenthum des Staates anerkennende Entrichtung eines vectigal. In Italien verschwand aber der ager publicus theils durch Assignationen (die namentlich zur Versorgung der Veteranen dienten) theils dadurch, dass der von Alters her als Object der Vererbung und

Veräusserung behandelte Besitz des ager occupatorius durch Wegfall des vectigal sich in freies Eigenthum verwandelte. Dagegen war der gesammte Boden der Provinzen durch ihre Eroberung zum Eigenthume des populus Romanus geworden und galt als solches auch dann, wenn er den bisherigen Eigenthümern belassen oder an andere vergeben wurde. Vom vollen Eigenthume unterscheidet sich das Recht des Privaten am fundus provincialis dadurch, dass dem Staate vermöge seines höheren Rechtes ein Antheil am Ertrage der Sache zusteht, der entweder in einer in natura zu liefernden Quote (decuma) desselben besteht oder aber in einem nach dem Durchschnittsertrage der betreffenden Bodenclasse bemessenen festen Betrage (stipendium oder tributum) sei es an Früchten oder an Geld. Durch besonderes Privilegium erlangten aber bestimmte ausseritalische Gemeinden das ius Italicum, das ihr Gebiet zum solum Italicum und damit zum Objecte vollen Privateigenthumes erhob, so dass es von der Belastung durch die Grundsteuer frei, sowie der Begründung und Veräusserung in den Formen des römischen ius civile fähig war. In der letzten Periode wurde aber das solum Italicum dem provinciale dadurch gleichgestellt, dass Diocletian die Steuerfreiheit des italischen Bodens aufhob und dass vermöge einer durch Justinian abgeschlossenen Entwickelung die civiles adquisitiones, soweit sie nicht wie die Formen der mancipatio und in iure cessio abkamen, allgemeine Anwendbarkeit erlangten.

In provinciali solo . . . dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmur. — Provincialia praedia . . . stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur. Gai. II. 7, 17.

L. 1, 6—8 D. de censibus 50, 15.

Sciendum est esse quasdam colonias iuris Italici, ut est in Syria Phoenice splendidissima Tyriorum colonia, unde mihi origo est . . . foederis, quod cum Romanis percussit, tenacissima: huic enim divus Severus imperator noster ob egregiam in rem publicam imperiumque Romanum insignem fidem ius Italicum dedit. Ulp. l. 1 cit. pr.

IV. Das römische Eigenthum ist theils civiles oder dominium ex iure Quiritium theils praetorisches. Beides kann auseinandergehen

1. an res mancipi dadurch, dass die Möglichkeit ihrer Veräusserung durch traditio nicht vom ius civile, aber vom ius honorarium anerkannt ist.

2. An allen Arten von Sachen entsteht praetorisches Eigenthum ohne civiles durch solche Thatsachen, mit welchen erst das praetorische Edict die Rechtsfolge des Eigenthumserwerbes verbunden hat. Ebenso wird selbstverständlich durch Eigenthumsübertragung nur solches Eigenthum erworben, wie es dem auctor zustand. Die rei vindicatio, die ein meum esse ex iure Quiritium voraussetzte, begründete als directa nur civiles Eigenthum; dem praetorischen Eigenthümer stand sie aber als utilis actio zu, so dass im Verhältnisse zu Dritten Beide einander gleichstanden. Dagegen ist im Verhältnisse zum praetorischen Eigenthum das quiritische als ein solches, dem der Praetor die praktische Durchsetzung versagt, ein nudum ius Quiritium, so dass der praetorische Eigenthümer die Sache in bonis hat. Er hat daher
   a) als Beklagter eine exceptio gegen die vindicatio des civilen und als Kläger eine replicatio gegen dessen exceptio iusti dominii, und
   b) der durch den Besitz der Sache vermittelte Erwerb (insbesondere ihrer Früchte) fiel dem praetorischen Eigenthümer zu; dagegen vermochte dieser
   c) gewisse speciell dem ius civile angehörende Rechtsfolgen nicht zu begründen, insbesondere nicht durch legatum per vindicationem die Sache einem Dritten zu hinterlassen und seinen Sklaven durch Freilassung zum civis Romanus zu machen; auch wurde legitimus tutor des Freigelassenen der dominus ex iure Quiritium.

Justinian hat die Verschiedenheit des quiritischen und des sog. bonitarischen Eigenthums, welche mit dem Erlöschen des specifischen ius civile ihre Berechtigung verloren hatte, ausdrücklich aufgehoben.

Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium ita ut aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. Gai. II. 40.

Ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur. Gai. I. 54.

Si servus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium sit, ex omnibus causis adquirit ei, cuius in bonis est. Ulp. XIX. 20.

Qui tantum in bonis, non etiam ex iure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. Ulp. I. 16.

Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritium, vel tantummodo in bonis reperitur, quia nec huiusmodi volumus esse distinctionem, nec ex iure Quiritium nomen, quod nihil aenigmate discrepat nec unquam videtur neque in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum, per quod animi invenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sive aliarum rerum ad se pertinentium. Justinian. l. un. C. de nudo iure Quiritium tollendo 7, 25.

V. Während die Statuirung eines gegen das quiritische sich behauptenden praetorischen Eigenthums eine Correctur des ius civile in sich enthielt, so vollzog lediglich eine Ergänzung des ius civile die Statuirung eines relativen Eigenthums in der Person des bonae fidei possessor. Denjenigen, welcher in der Lage ist, durch eine bestimmte Dauer des von ihm erworbenen Besitzes Eigenthümer zu werden, stellte das Edict durch Statuirung der auf die Fiction der Ersitzung gegründeten Publiciana in rem actio im Verhältniss zu Dritten an der Sache nicht Berechtigten dem Eigenthümer gleich; er ist aber nur relativer Eigenthümer, weil sein Recht dem höheren Rechte des wirklichen Eigenthümers gegenüber sich nicht zu behaupten und dem gleichen Rechte eines Ersitzungsbesitzers gegenüber nicht durchzudringen vermag. (Vgl. § 56 II.)

C. Entstehung und Untergang des Besitzes und Eigenthums.

§ 53.

I. Entstehung und Untergang des Besitzes und Eigenthums erfolgt theils durch Entstehung oder Untergang ihres Objectes, theils als Erwerb oder Verlust bestehender Sachen. Der Erwerb und Verlust des Eigenthums ist theils durch den des Besitzes vermittelt theils von diesem unabhängig. Naturalis adquisitio ist die dem ius gentium angehörige, civilis adquisitio die dem ius civile eigenthümliche Art des Eigenthumserwerbes; während durch civilis adquisitio nur römisches Eigenthum entstehen kann, so ist dieses nach dem allgemeinen

Verhältnisse des ius civile zum ius gentium der Begründung durch naturales adquisitiones nur in soweit unzugänglich als ihnen das ius civile die Anerkennung versagt. Keiner Darstellung bedarf an diesem Orte der durch Universalsuccession sich vollziehende sowie der im Zusammenhange mit der Erbfolge kraft Vermächtnisses eintretende Eigenthumserwerb.

Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. Gai. l. 1 pr. D. de adq. dom. 41, 1.

II. Nach ius gentium ist Erwerb und Aufgeben des Eigenthumes bedingt durch Erwerb und Aufgeben des Besitzes. Der Erwerb beruht entweder auf dem einseitigen Willen des Erwerbers als occupatio oder auf seinem Einverständnisse mit dem Vorbesitzer als traditio: die ohne Uebergabe an einen anderen preisgegebene Sache ist pro derelicto habita.

A. Der Besitz entsteht animo et corpore d. h. dadurch, dass mit der Absicht der Beherrschung der Sache die Begründung ihrer Inhabung sich verbindet. Diese liegt vor, wenn die Sache in ein solches äusseres Verhältniss zur Person gebracht ist, dass sie nach der Auffassung des Verkehres dieser thatsächlich zu Gebote steht. Im Falle der Tradition genügt dazu die Verbringung der Sache in die custodia des Erwerbers oder in einen von ihm beherrschten zur Aufbewahrung von Sachen der fraglichen Art dienenden Raum, sowie die angesichts der dem Zugriffe des Erwerbers offen stehenden Sache vollzogene Willenserklärung. Ebenso vollzieht sich durch diese die Tradition, wenn entweder der Erwerber schon Inhaber ist (sog. brevi manu traditio) oder der bisherige Besitzer der Inhaber der Sache als einer vom anderen ihm anvertrauten bleibt (constitutum possessorium). Dagegen bedarf es zur Occupation stets der contrectatio oder einer thatsächlichen Behandlung der Sache als einer vom Occupanten beherrschten.

Apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore. Paul. l. 3 § 1 de poss. 41, 2.

Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit; aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem. Cels. l. 18 § 2 eod.

Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam; veluti si rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud

te deposui, vendidero tibi; licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio. Gai. l. 9 § 5 D. de adq. dom. 41, 1.

Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere; sed si eam loco non moveris, et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fiere non potest, nec animo furtum admittatur. Paul. l. 3 § 18 de poss.

B. Der Besitz erlischt

1. corpore durch ein solches Aufhören der Inhabung, das die Möglichkeit ihrer beliebigen Wiederherstellung ausschliesst d. h. durch Gerathen der Sache in fremden an Grundstücken nicht ohne Kenntniss des Vorbesitzers entstehenden Besitz und durch Verlieren (nicht schon durch Liegenlassen oder Verlegen) der Sache.
2. Animo erlischt der Besitz durch positive Bethätigung des animus non possidendi, dagegen nicht schon durch den Wegfall des animus possidendi.

In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest. Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. Si quis nuntiet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet. Paul. l. 3 § 6—8 D. de poss.

Nerva filius, res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus; nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur; dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. Ulp. l. § 13 eod.

C. Das Eigenthum entsteht

1. durch Occupation an herrenlosen Sachen, insbesondere
   a) solchen, die überhaupt noch in niemandes Eigenthum gewesen sind.

Omnia animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, capientium fiunt. — Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur. Gai. l. 1 § 1, l. 3 pr. § 1 D. ht. 41, 1.

b) Als res pro derelicto habitae stehen der Aneignung offen solche Sachen, deren der bisherige Eigenthümer sich entäussert hat; bestritten war, ob das Eigenthum des Derelinquenten sofort oder erst durch den Erwerb des Occupanten untergehe.

Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur. Ulp. l. 1 D. pr. derel. 41, 7,

Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus adquirere. Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Iulianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit; et recte. Paul. l. 2 eod.

c) Als res hostilis fällt dem Occupanten zu das auf römisches Gebiet gerathene Feindeseigenthum, dagegen nicht die dem Staate zufallende Kriegsbeute; doch griff im ersten Falle, sowie auch bezüglich bestimmter Beutestücke das ius postliminii (S. 138 unten) Platz.

Item quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt. Gai. l. 5 § 7 D. ht.

2. Durch Tradition wird Eigenthum, jedoch an res mancipi nicht quiritisches, erworben, wenn sie ausgeht von dem der Verfügung über das Eigenthum fähigen bisherigen Eigenthümer oder Stellvertreter desselben und erfolgt zum Zwecke der Eigenthumsübertragung oder zu einem die Absicht dieser in sich schliessenden Zwecke (iusta causa traditionis); im Falle des Kaufes geht das Eigenthum erst über, wenn der Preis bezahlt oder spätere Bezahlung bewilligt ist. Indem seitens des Tradenten die Traditionshandlung wesentlich Gestattung des Erwerbes ist, kann sie auch mehreren gegenüber in der Weise erfolgen, dass derjenige von ihnen Eigenthümer wird, der in der Besitzergreifung dem anderen zuvorkommt (traditio in incertam personam).

Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Gai. l. 9 § 3 D. h. t.

Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Paul. l. 31 pr. eod.

Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem, ut ecce qui missilia iactat in vulgus; ignorat

enim, quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficit. Gai. l. 9 § 7 eod.

III. Civile Eigenthumsübertragungen, deren Wirkung nicht durch die Uebertragung des Besitzes, sondern theils durch die besondere Auctorität des öffentlichen Willens, theils durch die besondere Form der Privatwillenserklärung vermittelt ist, sind

1. die Ueberweisung von Staatseigenthum, so ausser der Landanweisung (assignatio) namentlich der Zuschlag (addictio) der durch venditio sub hasta versteigerten Kriegsbeute;
2. die richterliche Zuerkennung (adiudicatio) im Theilungsverfahren.

Adiudicatione dominium nanciscimur per formulam familiae herciscundae, quae locum habet inter coheredes, et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios, et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinos; nam si iudex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adiudicaverit, statim illi adquiritur sive mancipi sive nec mancipi sit. Ulp. XIX. 16.

3. Die Veräusserung durch den bisherigen Eigenthümer konnte an allen Sachen im Wege der von der causa abstrahirenden in iure cessio und bei res mancipi durch die mancipatio erfolgen, welche mit ihrem Herabsinken zur imaginaria venditio gleichfalls an die durch ihre Form dargestellte venditionis causa nicht mehr gebunden war. In ihrer Anwendung auf bewegliche Sachen forderten beide Formen die Anwesenheit der Sache, die der Erwerber anfasste und durch Vollziehung einer bestimmten Formel als die seinige bezeichnete.

Est autem mancipatio imaginaria quaedam venditio, quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: Adhibitis non minus quam quimque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis. qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE AENEAQVE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco. — In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur. quia manu res capitur; praedia vero in absentia solent mancipari. Gai. I. § 119. 121.

In iure cessio communis alienatio est et mancipi rerum et nec mancipi; quae fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis: — in iure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit praetor. Ulp. XIX. 9, 10.

IV. Eine durch Besitz vermittelte einen unvollkommenen Erwerb ergänzende civilis adquisitio ist die usucapio oder Ersitzung.

Usu capio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Modestin. l. 3 D. ht. 41, 3.

Sie fordert

A. bonae fidei possessio d. h. einen Besitzerwerb, der auf eine iusta causa possessionis oder einen iustus titulus usucapionis sich gründet und durch welchen der Erwerber sich keiner Unredlichkeit gegenüber dem Eigenthümer schuldig machte.

1. Iusta causa ist ein Erwerbsgrund, welcher nur deshalb kein Eigenthum ex iure Quiritium begründet hat, weil derjenige Wille, auf dessen Gestattung er sich gründet, über das quiritische Eigenthum nicht zu verfügen vermochte. Dies trifft zu
   a) wenn derjenige, auf dessen Veräusserung der Erwerb unmittelbar oder (als Aneignung der von einem anderen preisgegebenen Sache) mittelbar sich gründet, die Sache nicht veräussern konnte. Im übrigen muss der Erwerbsgrund, um als iusta causa zu existiren, ein wirklich zu Recht bestehender (verus titulus), z. B. eine rechtsgültige Schenkung (pro donato), ein formrichtiges Vermächtniss (pro legato), ein zum Erwerbsgrunde des Eigenthums sich eignender, also mit Zahlung oder Stundung des Preises verbundener Kauf (pro emtore) sein. Doch genügt ein sog. Putativtitel, wenn es an einer iusta causa aus Gründen fehlt, die der Kenntniss des Erwerbers nicht zugänglich waren.
   b) Besteht der Erwerb nur iure honorario zu Recht, weil der bestimmte Erwerbsgrund oder die bestimmte Erwerbsform dem ius civile fremd ist oder das Eigenthum des auctor kein quiritisches war, so tritt zu dem durch den Erwerb begründeten praetorischen Eigenthume durch usucapio das quiritische hinzu.

Celsus libro XXXIV errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse, nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio nulla dos nullum legatum sit. Ulp. l. 27 D. h. t.

Si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit i. e. et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse ac si ea mancipata vel in iure cessa esset.

Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse. Gai. II. § 41, 43.

2. Im Gegensatze zum positiven Erfordernisse des Erwerbsgrundes ist das Erforderniss der bona fides oder des guten Gewissens beim Erwerbe ein negatives; während sein Zutreffen sich von selbst versteht, wenn der Erwerb allen für die Entstehung praetorischen Eigenthums bestehenden Anforderungen genügt, so ist es andernfalls in der Regel bedingt durch Unkenntniss des den sofortigen Eigenthumserwerb ausschliessenden Mangels. Der bona fides bedarf es für den Besitzerwerb, im besondern Falle des Kaufes aber auch schon für den Abschluss des Kaufvertrages.

Pro emtore possidet, qui revera emit; nec sufficit, tantum in ea opinione esse eum, ut putet, se pro emtore possidere, sed debet etiam subesse causa emtionis. Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies. Quare ergo, et si putem me vendidisse et tradam, non capies usu? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus; sic denique, si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si cum traditur mihi, existimem illius esse; at in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur; igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse. Paul l. 2 pr. D. pro emt. 41, 4.

3. In gewissen Fällen bedurfte es keines Rechtsgrundes, so
   a) bei der pro herede usu capio (§ 96 III 2).
   b) bei der usu receptio (§ 62 II, III).

B. Der auf bestimmte Art erworbene Besitz begründet die Entstehung des Eigenthums durch die ununterbrochene Dauer von einem Jahre an Mobilien, von zweien an Immobilien. Die durch Besitzverlust (interruptio possessionis oder usurpatio) abgebrochene Ersitzung kann nie wieder fortgesetzt werden, sondern nur von Neuem beginnen. Die von einem Verstorbenen begonnene usu capio setzt sich nicht nur in der Person des Erben, sondern auch hereditate iacente fort, wenn nur die Sache nicht in fremden Besitz gerieth (successio in usu-

capionem); dagegen kam für den Fall der Singularsuccession erst allmälig die Hinzurechnung des mit dem successor ununterbrochen zusammenhängenden Ersitzungsbesitzes des auctor auf (accessio possessionis).

Mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est. Gai. II. 42.

Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore res a nullo possessa est. Javolen. l. 20 D. h. t.

Inter venditorem quoque et emptorem coniungi tempora divus Severus, et Antoninus rescripserunt. § 13. J. eod. 2, 6.

C. Der Ersitzung entzogen sind

1. res furtivae und vi possessae d. h. Sachen, die einem früheren Besitzer durch Entwendung oder als Grundstücke durch Entsetzung entzogen und nicht wieder in die Gewalt ihres Eigenthümers zurückgelangt sind.

Sed aliquando etiam si maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi unquam procedit usucapio, velut si quis rem furtivam aut vi possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia. — Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit. Gai. II. § 45, 50.

2. Kraft Privilegs ist unersitzbar das Eigenthum des Staates und des princeps.

In Anwendung auf das der usucapio als einer civilis adquisitio unzugängliche Eigenthum am Provincialboden gewährte das ius honorarium durch longi temporis praescriptio s. exceptio dem bonae fidei possessor Schutz gegen den Eigenthümer kraft zehnjährigen Besitzes, wenn beide in derselben (inter praesentes), kraft zwanzigjährigen, wenn sie in verschiedenen Provinzen wohnten (inter absentes). Diese longi temporis possessio hat Justinian mit der usucapio in der Weise verschmolzen, dass für Grundstücke nun allgemein die Fristen jener gelten, während er für Mobilien die Usucapionsfrist auf drei Jahre erhöhte. Für die dieser ordentlichen Ersitzung des justinianischen Rechtes entzogenen Sachen, zu welchen ausser den der usucapio unzugänglichen auch die schon bisher der longi temporis praescriptio entzogenen Sachen der Minderjährigen gehören, hat Justinian eine ausserordentliche Ersitzung angeordnet, deren Erfordernisse neben der bonae fidei possessio diejenigen der Klagenverjährung sind.

·Constitutionem .. promulgavimus qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominium rerum, iusta causa possessionis praecedente, adquiratur. pr. J. h. t. 2, 6.

Si quis emtionis vel donationis vel alterius cuiuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos eius . . . sibi adquisierit, posteaque fortuito casu possessionem eius rei perdiderit, posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. Hoc enim et veteres leges si quis eas recte inspexerit, sanciebant. Quodsi quis eam rem desierit possidere, cuius dominus exceptione triginta vel quadraginta annorum expulsus est, praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus, ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio, sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur. Justinian. l. 8. C. de pr. 30 a. 7, 39.

V. Veränderungen von Sachen, welche Aenderungen im Eigenthume begründen, sind die Vereinigung mehrerer Sachen und die Entstehung neuer Sachen aus anderen.

A. Im Falle der Vereinigung verschiedener Sachen entsteht

1. durch Verschmelzung verschiedener Substanzen (confusio) Miteigenthum nach Verhältniss des Werthes. Von der Verschmelzung ist zu unterscheiden die blosse Vermengung (commixtio), durch welche zwar die einzelne Sache nicht aufhört, als eigene Sache zu existiren, aber ihre individuelle Unterscheidung von den mit ihr vermengten Sachen unmöglich wird. Während die Vermengung fremden Geldes mit eigenem jenes zu eigenem macht, so begründet die Vermengung anderer Gegenstände, wenn sie kraft Einverständnisses der Eigenthümer erfolgt, Miteigenthum; andernfalls verpflichtet sie den Besitzer der miteinander vermengten Sachen zur Restitution der entsprechenden Quote.

Si duorum materiae . . confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est. — Quodsi frumentum Titii tuo frumento mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quodsi casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine voluntate tua, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex communis esse intellegitur, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint: sed si ab alterutro vestrum id totum frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit,

arbitrio autem iudicis continetur, ut is aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit. § 27. 28 J. de r. div. 2, 1.

Si nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est. Javolen. l. 78 D. de sol. 46, 3.

2. Wird eine Sache mit einer anderen als accessio dieser vereinigt, so ist sie für die Dauer der Verbindung kein eigenes Object des Besitzes und Eigenthums. Hat sie ihre frühere Existenz unwiderruflich eingebüsst, so ist auch ihr Eigenthum für immer erloschen; lässt sich dagegen jene durch Auflösung der Vereinigung wiederherstellen, so leben an der wieder hergestellten Sache die Rechte wieder auf, die bis zu ihrer Einverleibung in eine andere an ihr bestanden hatten. Die Vereinigung einer Sache mit einem Grundstücke hebt im Falle der Verpflanzung in ein solches ihre frühere Existenz unwiderruflich auf. Dagegen hebt die Einfügung eines tignum iunctum in ein Gebäude seine frühere Existenz nur insolange auf, als es dem Gebäude eingefügt ist; doch muss kraft besonderer Bestimmung der zwölf Tafeln sein bisheriger Eigenthümer anstatt der Forderung seiner Ablösung mit derjenigen seines doppelten Werthes sich begnügen. Dagegen ist der bisherige Eigenthümer der ablösbaren accessio einer beweglichen Sache befugt, durch actio ad exhibendum die Vorweisung der Sache zu fordern, die ihm die Ablösung der accessio und damit die Wiederherstellung seines Eigenthums ermöglicht.

Arbor radicitus eruta et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est; ubi coaluit, agro cedit; et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur; nam credibile est, alio terrae alimento aliam factam. Paul. l. 26. § 1 D. de adq. rer. dom. 41, 1.

Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare; quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur; sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem. Ulp. l. 1 pr. D. de tign. iuncto 47, 3.

Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici . . plerique recte dicunt. Paul. l. 23 § 2 D. de R. V. 6, 1.

Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Paul. l. 6 D. ad exhib. 10, 4.

B. Werden aus einer Sache mehrere, so setzen sich an den durch Ablösung entstandenen neuen Sachen die Rechte fort, die an der Sache bestanden, deren Theil sie waren. Von diesem Satze bestehen aber Ausnahmen für den Fall der Ablösung eines fructus, indem dieser im Verhältnisse zur fruchttragenden Sache nicht als ein zur eigenen Sache gewordenes Stück derselben, sondern als eine aus ihr erwachsene neue Sache erscheint, deren Ablösung die Substanz der fruchttragenden Sache nicht berührt. Während im übrigen das Eigenthum am fructus als einem Erzeugnisse der fruchttragenden Sache durch das Eigenthum an dieser sich bestimmt, so entsteht es kraft eines minderen Rechtes an dieser in der Person des bonae fidei possessor, sowie des durch ein Recht an fremder Sache zur Aneignung des fructus Befugten. Während aber der Fructuar erst durch Perception oder Besitzerwerb das Eigenthum des fructus erwirbt, so erwirbt es der emphyteuta und der bonae fidei possessor schon durch Separation. Doch schliesst das Eigenthum des bonae fidei possessor nicht die Verpflichtung zur eventuellen Restitution der Früchte aus, die gegenüber dem Eigenthümer der fruchttragenden Sache als eine Erweiterung der bezüglich dieser bestehenden Restitutionspflicht in der Weise besteht, dass er mit seiner Sache dem bonae fidei possessor die fructus extantes oder die noch in dessen Besitz befindlichen Früchte abfordern kann.

In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi; an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? . . . Respondi . . . in fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur; et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est: . . cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt. Julian. l. 25 § 1. D. de us. et fruct. 22, 1.

C. Die Umgestaltung einer Sache ist von rechtlicher Bedeutung als Verarbeitung eines Stoffes zu einer neuen Sache oder sog. Specification. Indem die neue Sache ihr Dasein theils dem verarbeiteten Stoffe, theils der Arbeit verdankt, durch die er umgeformt wurde, so bestand zwischen den Sabinianern und den Proculianern Dissens darüber, ob ihr

Eigenthümer der Eigenthümer des Stoffes oder derjenige sei, durch welchen beziehungsweise für welchen die Umformung erfolgte. Justinian hat diese Streitfrage dahin entschieden, dass das Eigenthum des Verfertigers bedingt ist durch die Unmöglichkeit, die frühere Gestalt des verarbeiteten Stoffes wiederherzustellen, dieser hätte denn wenigstens zum Theile im Eigenthume des Verfertigers gestanden.

Quidam materiam et substantiam spectandam esse putant; i. e. ut, cuius materia sit, illius et res, quae facta sit, videatur esse; idque maxime placuit Sabino et Cassio. Alii vero eius rem esse putant qui fecerit, idque maxime diversae scholae auctoribus visum est. Gai. II. 79.

Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit: ut ecce si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex alienis medicamentis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem vel armarium vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua et aliena lana vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cum non solum operam suam dedit, sed et partem eius materiae praestavit. § 25 J. de rer. div.

VI. Der Entstehung des Eigenthums an neu entstandenen Sachen ist verwandt seine Entstehung an solchen Sachen, welche neu entstandenen gleichstehen, weil sie entweder neu entdeckt oder erst jetzt zu Eigenthumsobjecten geworden sind. Das erstere gilt

1. von dem in einem Grundstücke entdeckten Schatze (thesaurus), welcher gemeinschaftliches Eigenthum des **Grundeigenthümers** und des **Entdeckers** wird.

Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit; alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus. Paul. l. 31 § 1. D. h. t.

Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, D. Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit, qui invenerit; .. at si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium domino soli concessit. § 39 I. de r. d.

2. Das Eigenthum des ganz (als alveus derelictus) oder theilweise (durch insula in flumine nata) blossgelegten Bettes eines öffentlichen Flusses fällt in der Weise den Eigenthümern der Ufergrundstücke zu, dass jedes Stück des blossgelegten Grundes als Zuwachs des nächst gelegenen Grundstückes gilt. Durch unmittelbare Vergrösserung seines Objectes erfolgt eine Ausdehnung des Grundeigenthumes im Falle der alluvio oder angeschwemmten mit dem eigenen Grundstücke verwachsenen Landes.

Quod per alluvionem agro nostro flumen adicit, iure gentium nobis adquiritur; per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, ut intellegere non possimus, quantum quoquo momento temporis adiciatur. Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse. Insula, quae in mari nascitur, quod raro accidit, occupantis fit, nullius enim esse creditur; in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque praedii quae latitudo prope ripam sit; quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. — Quodsi toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium. Gai l. 7 § 1—3, 5 D. ht.

VII. Verwirkung des Eigenthums greift Platz z. B. an den Zollberechtigten wegen Defraudation, an den Miteigenthümer eines Gebäudes wegen Nichterstattung der Kosten des Wiederaufbaues, sowie in der vierten Periode an den die Grundsteuer entrichtenden Besteller des arger desertus.

D. Klagen.

§ 54.

I. Der Besitz begründet gegen seine Antastung und Entziehung interdicta retinendae und recuperandae possessionis.

II. Das Eigenthum begründet

1. gegen den Inhaber der Sache die rei vindicatio,
2. gegen seine Antastung durch Behauptung eines Rechtes an fremder Sache oder Ausübung des Inhaltes eines solchen die negatoria in rem actio.
3. Dem Grundeigenthümer steht zum Zwecke der Feststellung der Grenze seines Grundstückes die actio finium regundorum zu.

Das praetorische und relative Eigenthum, auf welches die dem ius civile angehörige rei vindicatio keine Anwendung leidet, wird durch eine utilis rei vindicatio, die Publiciana in rem actio geltend gemacht.

III. Zur Abwehr des durch Grundstücke drohenden Schadens, sowie rechtswidriger Anlagen auf Grundstücken hat der Bedrohte gegen Verletzung

1. der Sache damni infecti postulatio und aquae pluviae arcendae actio,
2. seines Rechtes die Befugniss des Einspruchs (prohibitio und operis novi nuntiatio).

1. Besitzklagen.

§ 55.

I. Possessoria interdicta nennen die Römer alle auf die Erlangung oder Behauptung eines Besitzes sich beziehenden. Indem jene theils erstmalige Erlangung eines Besitzes theils Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes ist, so stehen den prohibitorischen interdicta retinendae possessionis als zwei einander entgegengesetzte Classen restitutorischer Besitzinterdicte gegenüber die interdicta adipiscendae und recuperandae possessionis. Besitzklagen im Sinne solcher Klagen, die auf einen Besitz sich gründen, sind aber nur diejenigen, welche entweder die Sicherung eines gegenwärtigen oder die Wiederherstellung eines entzogenen Besitzes bezwecken.

II. Die Sicherung eines durch die Behauptung eigenen Besitzes seitens des Gegners bestrittenen oder durch thatsächliche Eingriffe desselben gefährdeten Besitzes bezwecken die interdicta retinendae possessionis und zwar in der Anwendung

auf Grundstücke das i. uti possidetis, bezüglich beweglicher Sachen das i. utrubi. Als duplicia interdicta bringen sie die Frage zur Entscheidung, welche von beiden Parteien im Verhältnisse zur anderen im Besitze zu schützen sei. Entscheidend ist hierfür aber nicht schlechthin der gegenwärtige Besitzstand; vielmehr wird im Verhältnisse zum Gegner

1. als Besitzer einer beweglichen Sache behandelt, wer sie während des letzten Jahres länger als jener besessen hat. Dem eigenen Besitze wird dabei hinzugerechnet der ohne Unterbrechung mit ihm zusammenhängende Besitz derjenigen, auf deren Ueberlassung sich der eigene Erwerb gründete. Gai. IV, 150—152. Nach justinianischem Rechte bestehen aber auch für das i. utrubi die Bedingungen des i. uti possidetis, so dass zwischen beiden nur noch eine Verschiedenheit des Namens besteht.
2. Während im Uebrigen auf die Art des Besitzerwerbs nichts ankommt, so hat im Verhältniss zum Gegner derjenige Besitz als vitiosa possessio keine rechtliche Bedeutung, der ihm gegen seinen Willen (vi) oder hinter seinem Rücken (clam) abgenommen oder von ihm selbst auf beliebigen Widerruf (precario) überlassen ist; der auf solchem Wege erfolgte Besitzwechsel wird bezüglich der Frage, welche von beiden Parteien als Besitzer zu schützen sei, ignorirt.

Erhebt der Klage des einen gegenüber der andere nicht die Forderung eigenen Schutzes im Besitze, oder unterlässt er eine der zur Durchführung des Streites um den Besitz ihm obliegenden processualischen Handlungen, so geht anstatt des dadurch vereitelten duplex interdictum gegen ihn ein einseitiges secundarium interdictum.

Praetor ait: UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAIORE PARTE HUIUSCE ANNI FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO. **Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet; sed obtinuit, vim eius exaequatam fuisse Uti possidetis interdicto, quod de rerum soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi nec clam nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet. Ulp. l. un. D. utrubi 43, 31.**

Ait praetor: UTI EAS AEDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS VIM FIERI VETO. INTRA ANNUM, QUO PRIMUM EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, AGERE PERMITTAM. **Hoc interdictum de soli possessore scriptum est, quem**

potiorem praetor in soli possessione habeat; et est prohibitorium ad retinendam possessionem. — Quod ait praetor in interdicto: nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, hoc eo pertinet, ut, si quis possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio, si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere; has enim possessiones non debere proficere palam est. Ulp. l. 1 pr. § 1, 9 D. uti poss. 43, 17.

Praetor . . . comparavit interdicta, quae secundaria appellamus, quod secundo loco redduntur; quorum vis et potestas haec est, ut qui cetera ex interdicto non faciat . . . sive possideat restituat adversario possessionem, sive non possideat vim illi possidenti ne faciat. Gai. IV, 170.

III. Interdicta recuperandae possessionis sind

1. Das interdictum de vi oder unde vi. Dasselbe steht dem durch vis atrox d. h. durch Androhung oder Vollziehung persönlicher Vergewaltigung seines Grundbesitzes Entsetzten gegen den Dejicienten zu, und zwar intra annum utilem auf Wiederherstellung seines Besitzes und vollen Ersatz des bei Gelegenheit der Dejection gestifteten Schadens. Die exceptio vitiosae possessionis fällt hier im Falle der vis armata, nach justinianischem Rechte allgemein, weg.

Praetor ait: UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI, AUT FAMILIA TUA DEIECIT, DE EO, QUAEQUE ILLE TUNC IBI HABUIT, TANTUMMODO INTRA ANNUM, POST ANNUM DE EO, QUOD AD EUM, QUI VI DEIECIT, PERVENERIT, IUDICIUM DABO. Hoc interdictum proponitur ei, qui vi deiectus est; etenim fuit aequissimum, vi deiecto subvenire. — Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui de possessione deiciuntur. Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, et ad eos tantum, qui de solo deiciuntur, utputa de fundo sive aedificio; ad alium autem non pertinet. — Sive autem corpore sive animo possidens quis deiectus est, palam est, eum vi deiectum videri. Idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit et ipse possederit, vi deiectus videtur; ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore. — Qui vi deiectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod deiectus est, recuperare debet; pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset deiectus. Ulp. l. 1 pr. § 1, 3, 24, 31 D. ht. 43, 16.

2. Während das interdictum de vi durch eigenen Besitz des Beklagten nicht bedingt ist, so hat der precario dans das interdictum de precario gegen den precario accipiens als einen lediglich durch seinen Willen Besitzenden, der deshalb nicht befugt ist, gegen den Willen des Klägers sich

im Besitze zu behaupten oder durch doloses Aufgeben desselben seine Rückforderung zu vereiteln.

Ait praetor: QUOD PRECARIO AB ILLO HABES, AUT DOLO MALO FECISTI, UT DESINERES HABERE, QUA DE RE AGITUR, ID ILLI RESTITUAS. Hoc interdictum restitutorium est. Et naturalem habet in se aequitatem; namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura aequum, tamdiu de liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. Ulp. l. 2 pr. § 1, 2 D. ht. 43, 26.

2. Eigenthumsklagen.

§ 56.

I. Als Abforderung des Besitzes kraft Eigenthums ist die rei vindicatio

A. bedingt

1. durch Eigenthum des Klägers, dessen Existenz er daher beweisen muss durch den Nachweis, dass in seiner eigenen oder der Person eines solchen, von dessen Recht er das seinige ableitet, ein Grund originärer Entstehung des Eigenthums zutrifft.
2. Als Abforderung des Besitzes geht die rei vindicatio gegen jeden, der thatsächlich in der Lage ist, ihn abtreten zu können, daher nicht nur gegen den juristischen Besitzer, sondern gegen jeden Inhaber. Wer aber im Besitze eines Grundstückes einen Dritten vertritt, soll nach einer Verordnung Constantins durch nominatio s. laudatio auctoris die gerichtliche Aufforderung an den Besitzer zur Theilnahme am Processe veranlassen; kommt dieser der Aufforderung nicht nach, so schuldet der Beklagte unabhängig vom Eigenthume des Klägers die Abtretung des Besitzes.

Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat an reus possideat. — Quidam tamen, ut Pegasus, eam tamen possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis vel utrubi. Denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata vel qui conduxerit . . . quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse. Ulp. l. 9 D. ht. 6, 1.

Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in iudicio dominum nominare, ut . . . actoris intentiones excipiat. Si vero . . . minime hoc

quod dispositum est facere maluerit, iudex . . . utpote domino possessionis nec post huiusmodi humanitatem sui praesentiam faciente edictis legitimis proponendis eum citare curabit et tunc in eadem voluntate eo permanente negotium summatim discutiens in possessionem rerum actorem mitti non differet, omni adlegatione absenti de principali quaestione servata. Constantin. l. 2 C. ubi in rem 3. 19.

3. Theils ohne Eigenthum des Klägers, theils ohne eigenen Besitz haftet der mit der vindicatio Belangte im Falle seiner contumacia und seines dolus.

a) Leugnet er den Besitz ab, oder übernimmt er nicht in gehöriger Weise die defensio, so geht gegen ihn ohne weiteres ein interdictum auf Abtretung des Besitzes, das als ein durch Eigenthum des Klägers nicht bedingtes eine Entscheidung über dieses nicht herbeiführt. In der Anwendung auf Grundstücke diente dazu das interdictum quem fundum.

Quaedam etiam interdicta sunt tam adipiscendae quam reciperandae possessionis, qualia sunt interdicta quem fundum et quam hereditatem. Nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive nunquam possedi, sive ante possedi, deinde amisi possessionem. Ulp. Inst. [1]) 2, 1.

In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere; ita ut, si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit. Furius Anthianus l. 80 D. ht.

b) Gleich dem wirklichen Besitzer ist der Vindication als sog. fictus possessor ausgesetzt, wer doloser Weise entweder sie dadurch sich selbst zugezogen hat, dass er sich für den Besitzer ausgab (qui liti se obtulit), oder aber den Besitz aufgegeben hat, um dadurch die Vindication zu vereiteln (qui dolo possidere desiit).

Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro quarto Digestorum scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat, omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri. Ulp. l. 13 § 13 D. de her. pet. 5, 3.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est. Paul. l. 131 D. de R. J. 50, 17.

---

[1]) Von dieser Schrift sind uns im Original einzelne Fragmente erhalten auf einigen Papyrusstreifen der Wiener Hofbibliothek.

B. Eine exceptio begründet gegen die Vindication

1. das praetorische Eigenthum, das auch vorliegt im Falle des Erwerbes durch einen nicht Berechtigten, der nachträglich Eigenthümer geworden ist; dasselbe begründet, wenn sein Erwerbsgrund Kauf war, die exceptio rei venditae et traditae, die im Falle eines anderen Erwerbsgrundes analoge Anwendung findet.

Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte te repellendum. — Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum. Ulp. l. 1 pr. § 1 D. exc. r. vend. et trad. 21, 3.

2. Exceptio doli begründet die Weigerung des Klägers, dem Beklagten die Kosten der Erhaltung der Sache in gutem Stande (impensae necessariae) sowie als redlichem Besitzer seine sonstigen Aufwendungen auf die Sache insoweit zu ersetzen, als durch dieselben ihr Ertrag gesteigert ist (impensae utiles); bezüglich der impensae voluptuariae hat jeder Besitzer, wie bezüglich aller nicht nothwendigen der unredliche, nur das ius tollendi. Der vom bonae fidei possessor auf die Sache gemachten Verwendung gegenüber kann der Eigenthümer dessen Gewinn an Früchten in Aufrechnung bringen.

Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit. — Voluptariae sunt, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae. Paul. l. 79 pr. § 2 D. de V. S. 50, 16.

Utiles sunt, quibus non factis quidem deterior (res) non fuerit, factis autem fructuosior effecta est, veluti si vineta et oliveta fecerit. Ulp. VI. 16.

Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti . . exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur. Papinian. l. 48 D. ht.

C. Der Vindicant fordert

1. Feststellung seines Eigenthums und
2. Abtretung des Besitzes cum omni causa d. h. nebst Erstattung sämmtlicher Vortheile, welche der Beklagte — der bonae fidei possessor seit der litis contestatio — durch ihn bezogen hat oder als diligens pater familias bezogen hätte. Während der bonae fidei possessor die von ihm selbst vor dem Processe genossenen Besitzvortheile nur als fructus extantes zurückzuerstatten hat (S. 159), so hat der malae

fidei possessor ausser den ihm selbst durch die Sache gewährten Vortheilen alle Vortheile zu ersetzen, die von der litis contestatio an der Kläger aus dem ihm rechtswidrig vorenthaltenen Besitze hätte ziehen können.

Nec sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur. Gai. l. 20 D. ht.

Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset; quam sententiam Iulianus quoque probat. Papinian. l. 62 § 1 D. ht.

3. Entschädigung fordert der Kläger, soweit es durch Schuld des Beklagten nicht zur Restitution kommt. Während aber der redliche Besitzer, welcher der Vindication gegenüber im Rechte zu sein glaubte, erst vom Processbeginne an in Schuld gerathen kann, indem er von jetzt an dem Kläger für den Fall seines Unrechtes diligentiam diligentis bezüglich der Sache schuldet, so ist der malae fidei possessor vom Processbeginne an schon dadurch in Schuld, dass er dem Kläger die geforderte Befriedigung vorenthält, weshalb er von jetzt an auch durch zufällige Vereitelung der Restitution nicht mehr befreit wird. Im Falle eines dolus des Beklagten steht dem Kläger die Bestimmung der ihm als Entschädigung geschuldeten Summe durch eigene eidlich bekräftigte Schätzung (ius iurandum in litem) zu. Zugleich gilt hier nicht, wie im Falle der nicht auf dolus beruhenden Ersatzpflicht, die Entgegennahme des Ersatzes durch den Kläger als Abtretung des Eigenthums oder der Eigenthumsklage.

Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quominus possit, is quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere nec dolo fecit, quominus possit, non pluris quam quanti res est, i. e. quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Ulp. l. 68 D. ht.

II. Die negatoria in rem actio behauptet die bestrittene oder gefährdete Freiheit des Eigenthumes von einer bestimmten Beschränkung demjenigen gegenüber, der diese Beschränkung durch die Behauptung eines an der Sache ihm zustehenden Rechtes oder durch eine nur im Falle eines solchen ihm zustehende Behandlung der Sache statuirt. Zu beweisen hat der Kläger auch hier nur das Eigenthum; da dieses zur Ausschliessung jedes nicht an der Sache Berechtigten befugt, muss dem

Eigenthümer jeder weichen, der nicht ein eigenes Recht an der Sache nachweist. Object der Klage ist die rechtliche Negation und thatsächliche Beseitigung der fraglichen Beschränkung.

Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum: dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet; nec enim potest ei suus fundus servire; de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario, vel sibi ius esse prohibendi. Ulp. l. 5 D. si usus fr. 7, 6.

Egi ius illi non esse tigna in parietem meum immissa habere; an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi, iudicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat. Javolen. l. 12 D. si serv. 8, 5.

III. Die Publiciana in rem actio ist eine auf die Fiction vollendeter usucapio gegründete utilis rei vindicatio, steht daher demjenigen zu, der quiritischer Eigenthümer zwar nicht ist, aber wäre, wenn der von ihm erworbene Besitz während der zur Ersitzung erforderlichen Frist bestanden hätte. Das Recht an der Sache, welches die Publiciana geltend macht, ist theils

1. das praetorische Eigenthum, kraft dessen dem Kläger gegen die exceptio iusti dominii des quiritischen Eigenthümers eine replicatio (namentlich rei venditae et traditae) zur Seite steht, theils ist es
2. nur relatives Eigenthum, welches nicht nur gegen das wirkliche (sei es quiritische oder praetorische) Eigenthum sich nicht zu behaupten, sondern auch den Besitz eines gleich berechtigten bonae fidei possessor nicht zu überwinden vermag.

Datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usu cepit . . . nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo: IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM DE QVO AGITVR EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET et reliqua. Gai. IV. § 36.

In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus. Ulp. l. 7 § 8 D. h. t. 6, 2.

Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur; eiusque rei argumento est primo aequitas, deinde exceptio si ea res possessoris non sit. Nerat. l. 17 eod.

IV. Durch finium regundorum actio macht der Eigenthümer eines ländlichen Grundstückes dessen Umfang dem Nach-

barn gegenüber geltend; sie geht daher auf richterliche Feststellung der Grenze, eventuell aber, wenn die bestehende Grenze verdunkelt oder der Gefahr der Verdunkelung ausgesetzt ist, auf Ziehung einer neuen Grenze (durch adiudicatio) und Verurtheilung des dadurch Gewinnenden zur Entschädigung des Gegners. Dadurch wird der Grenzprocess zum iudicium divisorium. Zu unterscheiden war von der auf die Breite von fünf Fuss sich beschränkenden und nach technischen Rücksichten zu entscheidenden controversia de fine die nach den Grundsätzen des Rechtes zu entscheidende controversia de loco. Im neuesten Rechte entscheiden allgemein die Grundsätze des Rechtes, mit Ausschluss jedoch der Berufung auf eine weniger als 30jährige Ersitzung.

Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. Paul. l. 1 D. ht. 10, 1.

Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum, urbanorum displicuit. Id. l. 4 § 10 eod.

Iudici finium regundorum permittitur, ut ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat, et si forte veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere per adiudicationem et condemnationem. Ulp. l. 2 § 1 eod.

3. Abwehr drohender Verletzung.

§ 57.

I. Gegen drohende Beschädigung eines Grundstückes geht

1. die Forderung einer cautio damni infecti, zu welcher die durch ein vitium des Grundstückes oder einer auf ihm errichteten Anlage drohende Gefahr berechtigt; wird das Versprechen eventuellen Schadensersatzes verweigert, so erfolgt missio in possessionem, zunächst nur custodiae causa, schliesslich aber durch missio ex secundo decreto Ueberweisung des (praetorischen) Eigenthums an den bedrohten Nachbar.

Hoc edictum prospicit damno nondum facto, cum ceterae actiones ad damna, quae contigerunt, sarcienda pertineant, ut in legis Aquiliae actione, et aliis; de damno vero facto nihil edicto cavetur; cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non debent onerare, praesertim cum res quidem animales, quae damnum dederint,

ipsae extent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint extare. Ulp. l. 7 § 1 D. de damno inf. 39, 2.

2. Auf Beseitigung einer den Ablauf des Regenwassers ändernden Anlage hat der Eigenthümer eines durch sie mit Schaden bedrohten praedium rusticum die aquae pluviae arcendae actio.

Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus, quae de coelo cadit atque imbre excrescit, sive per se haec aqua coelestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit. Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur; totiesque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter flueret quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem fecerit aut citatiorem aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. Quodsi natura aqua noceret, ea actione non continetur. Ulp. l. 1 pr. § 1 D. de aq. pl. 39, 3.

II. Anlagen auf Grundstücken werden

1. von jedem, dessen Recht dadurch berührt wird, durch einfaches Verbot (prohibitio) mit dem Erfolge abgewehrt, dass eigenmächtige Uebertretung desselben, welcher die Umgehung eines zu befürchtenden Verbotes durch Verheimlichung der Anlage gleichsteht, intra annum utilem die Forderung der Wiederherstellung des früheren Zustandes (interdictum quod vi aut clam) begründet, es erböte sich denn der Beklagte unter Cautionsleistung zur Uebernahme des vom Gegner zu erhebenden Processes.

Praetor ait: QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, QUA DE RE AGITUR, ID, CUM EXPERIENDI POTESTAS EST, RESTITUAS. — Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit; et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio. — Clam facere videri Cassius scribit eum, qui celavit adversarium neque ei denuntiavit, si modo timuit eius controversiam aut debuit timere. Ulp. l. 1 pr. § 5 L. 3 § 7 D. quod vi 43, 24.

Si quis paratus sit se iudicio defendere adversus eos, qui interdicendum putant, ne opus fiat, an videatur desinere vi facere? et magis est, ut desinat, si modo satis offerat et defendere paratus est, si quis agat: et ita Sabinus scribit. L. 3 cit. § 5.

2. Für bauliche Unternehmungen begründet jeder an Ort und Stelle erhobene Einspruch (operis novi nuntiatio) die Nothwendigkeit, bei Vermeidung eines restitutorischen Interdictes (sog. i. demolitorium) so lange einzuhalten, bis über das vom Nuntianten geltend zu machende Einspruchsrecht

entschieden oder für den Fall seiner Existenz die Beseitigung des Baues durch satis datio sicher gestellt ist. Die operis novi nuntiatio schützt

a) das Grundeigenthum in seiner Freiheit von einer Servitut und in seiner Erweiterung durch eine Servitut oder gesetzliche Eigenthumsbeschränkung;
b) das Recht der bestimmungsgemässen Benützung öffentlicher Sachen (S. 64 unten); sie steht aber auch
c) zur Abwendung drohenden Schadens demjenigen zu, welcher die cautio damni infecti zu fordern befugt ist.

Hoc edicto promittitur, ut, sive iure sive iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi ius is, qui nuntiasset, non haberet. — Sed si is, cui opus novum nuntiatum est, ante remissionem aedificaverit, deinde coeperit agere, ius sibi esse ita aedificatum habere, praetor actionem ei negare debet, et interdictum in eum de opere restituendo reddere. Ulp. l. 1 pr. § 7 D. de op. nov. nunt. 39, 1.

Nuntiatio fit aut iuris nostri conservandi causa aut damni depellendi aut publici iuris tuendi gratia. L. 1 cit. § 16 I.

Belle Sextus Pedius definiit, triplicem esse causam operis novi nuntiationis, aut naturalem, aut publicam, aut impositiciam; naturalem, cum in nostras aedes quid immittitur, aut aedificatur in nostro; publicam causam, quoties leges, aut senatusconsulta constitutionesque principum per operis novi nuntiationem tuemur; impositiciam, cum quis, posteaquam ius suum deminuit alterius auxit, hoc est, posteaquam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit. Ulp. l. 5 § 9 eod.

II. Die Rechte an fremder Sache.

A. Servituten und Servitutenbesitz.

1. Begriff und Arten.

§ 58.

I. Die Bezeichnung der servitus oder Dienstbarkeit bedeutet in der Anwendung auf eine Sache ihre Beherrschung durch eine von ihrem Eigenthümer verschiedene Person, also dasselbe wie die Bezeichnung des ius in re. Doch ist sie auf bestimmte Rechte an fremder Sache beschränkt geblieben, die im Gegensatze zu den übrigen dem ius civile allein bekannt waren und deren Umfang ein enger begrenzter ist als derjenige der in Ansehung des Umfanges dem Eigenthume nahe kommen-

den erblichen Nutzungsrechte und des zur Verfügung über das Eigenthum selbst ermächtigenden Pfandrechtes. Die im Gegensatze zu den übrigen dinglichen Rechten den Servituten eigene Begrenzung ist theils eine inhaltliche theils eine zeitliche. Die nur an Grundstücken mögliche servitus praedii dient ausschliesslich einem bestimmten Bedürfnisse eines bestimmten Grundstückes und damit Bedürfnissen von unbegrenzter Dauer, aber eng begrenztem Inhalte. Die servitus personae dient ausschliesslich den Bedürfnissen einer bestimmten Person und damit Bedürfnissen von begrenzter Dauer. Indem die Praedialservitut von der Sache und die Personalservitut von der Person, deren Bedürfnissen sie dient, sich nicht ablösen lässt, so ist ihnen gemeinsam ihre Unübertragbarkeit.

Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum. Paul. l. 1 D. de serv. 8, 2.

Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt; nemo enim potest servitutem adquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium. Ulp. l. 1 § 1 D. comm. pr. 8, 4.

II. Die Praedialservituten.

A. Die Existenz einer Praedialservitut erfordert

1. ein dauerndes Bedürfniss des praedium dominans oder desjenigen Grundstückes, mit dessen Eigenthum sie verbunden ist. Servitus fundo utilis esse debet. Daher muss
   a) der Inhalt der Praedialservitut ein dem Grundstücke zu gute kommender, seine Beherrschung oder Benützung fördernder sein.
   b) Der Umfang der Servitut bestimmt sich im Zweifel lediglich durch das Bedürfniss des praedium dominans und reicht nie weiter als dieses.
   c) Bei der Ausübung der Servitut ist dem Eigenthümer des praedium serviens gegenüber jede mit dem Bedürfnisse des praedium dominans verträgliche Rücksicht auf sein eigenes Bedürfniss zu nehmen.

Quoties nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet; veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas; et ideo si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur, aliter atque si concedas, ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia. Pompon. l. 15 pr. D. ht.

Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest. Paul. l. 8 pr. eod.

Si cui via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo. Nam quaedam in sermone tacite excipiuntur, non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aeque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. Cels. l. 9 D. h. t.

2. Das praedium serviens oder dasjenige Grundstück, an welchem die Servitut besteht, muss vermöge seiner dauernden Beschaffenheit fähig sein, durch seine Dienstbarkeit das Bedürfniss, um dessen willen die Servitut besteht, zu befriedigen.

Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent; et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet. Paul. l. 28 D. de S. P. U. 8, 2.

3. Lediglich negativen Inhaltes ist das Erforderniss der Vicinität, d. h. die Existenz einer Servitut ist ausgeschlossen im Falle einer solchen räumlichen Trennung beider Grundstücke, kraft welcher die Beherrschung des praedium serviens dem praedium dominans nicht zu gute kommen kann.

Neratius ait, nec haustum nec pecoris appulsum nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. Ulp. l. 5 § 1 de S. P. R. 8, 3.

B. Verschiedene Arten der Praedialservituten ergeben sich aus der Verschiedenheit der Bedürfnisse, welchen sie dienen.

1. Das Bedürfniss des praedium dominans findet seine Befriedigung entweder durch eine bestimmte Behandlung des praedium serviens oder durch den Ausschluss einer bestimmten Veränderung des praedium serviens. Die Servitut ist daher entweder eine affirmative den Berechtigten zu einer eigenen Behandlung der Sache befugende und jeden Dritten zu ihrer Duldung verpflichtende (quae in patiendo consistit) oder eine negative, nur zu bestimmten Unterlassungen verpflichtende (quae in non faciendo consistit). Dagegen ist kein möglicher Inhalt einer Servitut als eines dinglichen Rechtes die Forderung positiver Handlungen, die überhaupt nicht als eine für und gegen den Eigenthümer einer Sache als solchen bestehende begründet werden kann (servitus in faciendo consistere nequit).

Servitutium non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat. Pompon. l. 15 § 1 de serv.

2. Das praedium dominans, für dessen Bedürfniss die Servitut besteht, ist entweder ein praedium urbanum oder ein praedium rusticum. Während die Bezeichnung dieses Gegensatzes der verschiedenen Lage der theils in der Stadt theils auf dem Lande befindlichen Grundstücke entnommen ist, so ist doch für den Charakter eines Grundstückes als eines städtischen oder ländlichen vielmehr seine wirthschaftliche Bestimmung entscheidend, die bei praedia rustica auf der Productivität des Bodens beruht und in der Aneignung des durch seinen Anbau gewonnenen fructus besteht, während die wirthschaftliche Bedeutung des praedium urbanum auf seiner Tragkraft beruht und daher namentlich darin besteht, dass es ein Gebäude trägt oder zu tragen bestimmt ist. Während aber keine rechtliche Verschiedenheit sich damit verbindet, ob im einzelnen Falle die Servitut einem Grundstücke der einen oder der anderen Art zusteht, so knüpfen sich dagegen solche an den Umstand, ob der Inhalt der Servitut solchen Bedürfnissen dient, die vorwiegend für praedia rustica oder urbana bestehen. In diesem Sinne sind rusticae alle Servituten, die dem Berechtigten einen Antheil am fructus des praedium serviens gewähren, sowie diejenigen, die dem Bedürfnisse der Communication und des Transportes dienen, da dieses vermöge der gewöhnlichen Lage der praedia rustica vorwiegend für solche der rechtlichen Sicherung seiner Befriedigung bedarf. Dagegen sind urbanae alle Servituten, kraft deren ein Gebäude über die an sich durch das Eigenthum des Nachbarn gezogene Grenze hinausragen darf, sowie diejenigen, welche dem in der Enge der Stadt besonders dringenden Bedürfnisse dienen, die Beeinträchtigung des eigenen Grundstückes durch die Nähe oder Beschaffenheit der auf einem anderen errichteten Anlagen zu verhüten; urbanae sind daher alle negativen Servituten.

Urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis vel in vicis vel si praetoria voluptati tantum deservientia, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis

constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri; plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam olitorii, magis haec non sunt urbana. Ulp. l. 198 D. de v. s. 50, 16.

C. Innerhalb der durch den Begriff der Praedialservitut gezogenen Grenzen kann der Inhalt der einzelnen Servitut ein beliebiger sein.

1. Unter den servitutes rusticae sind
   a) die ältesten diejenigen, die zu einem Transporte befugen, so das Recht der Wasserleitung (aquaeductus) und die Wegrechte oder das Recht des Gehens und Reitens (iter), der Viehtrift und des Fahrens (actus), sowie der gebahnten Strasse (via).
   b) Von geringerer Bedeutung waren für das römische Rechtsleben diejenigen Praedialservituten, die eine Theilnahme an den Erzeugnissen des fremden Bodens gewähren, wie das ius aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus, pascendi, cretae fodiendae und cretae eximendae.
2. Unter den servitutes urbanae sind
   a) negative die servitus altius non tollendi und ne luminibus officiatur,
   b) affirmative die servitus oneris ferendi, tigni immittendi, proiciendi, protegendi, stillicidii.
   c) Die durch die Servitut bewirkte Erweiterung des Grundeigenthums kann auch in seiner Befreiung von einer zu Gunsten fremden Eigenthums existirenden gesetzlichen Beschränkung bestehen, so dass Inhalt einer Servitut auch sein kann die Befugniss zu Einwirkungen auf die eigene Sache, die einer gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung zuwiderlaufen, und der Ausschluss fremder durch eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung zugelassener Einwirkungen.

Rusticorum praediorum iura sunt haec: iter actus via aquaeductus. Iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumenti agendi vel vehiculum. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet actum non habet, qui actum habet, et iter habet eoque uti potest etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est ius aquam ducendi per fundum alienum. — Praediorum urbanorum servitutes sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere: ut

stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream vel non recipiat; et ne altius tollat quis aedes suas, ne luminibus vicini officiatur. In rusticorum praediorum servitutes quidam computari recte putant aquae haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi calcis coquendae, arenae fodiendae. pr. — § 2 J. ht. 2, 3.

Urbanorum praediorum iura talia sunt: altius tollendi et officiendi luminibus vicini aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini aut non avertendi . . et denique proiciendi protegendive ceteraque istis similia. Gai. l. 2 D. de serv. praed. urb. 8, 2.

III. Im Gegensatze zu den Praedialservituten berechtigen die servitutes personarum durchweg zu einer bestimmten Nutzung der Sache. Indem aber dem Berechtigten theils nur die Benützung der Sache theils auch die Aneignung ihres Ertrages zusteht, so sind zu unterscheiden die Personalservituten des usus und des usus (et) fructus. Während über den Umfang des usus fructus keine Servitut hinausgehen kann, so ist im einzelnen Falle eine engere Begrenzung ihres Umfanges als die durch den Begriff des ususfructus oder usus gegebene durchaus möglich; insbesondere kann daher der Inhalt einer auf ein bestimmtes uti oder frui beschränkten Personalservitut von gleicher Art sein wie derjenige einer Praedialservitut.

Pater filiae . . . per domus hereditarias ius transeundi praestari voluit. — Quod si quis non usum transeundi personae datum, sed legatum servitutis esse plenum intellegat, tantundem iuris ad heredem quoque transmittetur, quod hic nequaquam admittendum est. Papinian. l. 6 D. de serv. leg. 33, 3.

A. Ususfructus ist das Recht eine Sache in Gemässheit ihrer wirthschaftlichen Bestimmung zu benützen und ihren fructus sich anzueignen, dessen Eigenthümer der Berechtigte durch Perception (nicht schon durch Separation) wird.

Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Paul. l. 1 D. ht. 7, 1.

Is, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si eos ipse perceperit; et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredem eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. § 36 J. de r. d. 2, 1.

1. Das Recht hat seine Grenze
   a) in Ansehung seines Inhaltes an der Substanz und wirthschaftlichen Bestimmung der Sache, die der Berechtigte nicht antasten oder ändern darf.

Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet. Ulp. l. 13 § 4 D. ht.

b) in Ansehung seiner Dauer in Ermangelung sonstiger Begrenzung an der Lebensdauer des Berechtigten; der usus fructus juristischer Personen erlischt durch Ablauf von 100 Jahren.

An usufructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est; periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte, nec facile capitis deminutione periturus est; qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usufructu. Sed tamen placuit, dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu municipes? Et placuit, centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est. Gai. l. 56 D. h. t. 7, 1.

2. Wegen seiner Begrenzung ist das Recht des ususfructus verbunden mit der durch Caution sicher zu stellenden Verpflichtung, die Sache in gutem Stande zu erhalten und seiner Zeit an den Eigenthümer zurück zu erstatten sowie jede Beschädigung derselben, die durch diligentia diligentis hätte abgewendet werden können, zu ersetzen. Sind res, quae usu consumuntur, zu Niessbrauch gegeben, so entsteht an ihnen, an welchen ein verus ususfructus unmöglich ist, Eigenthum mit der Verpflichtung der Restitution in genere (quasi usus fructus).

Si cuius rei ususfructus legatus sit, aequissimum praetori visum est, de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu, et cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde exstabit. Ulp. l. 1 pr. D. us. q. 7, 9.

Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit: quo senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit ususfructus legari. Ulp. l. 1 D. de usufr. ear. rer. 7, 5.

Quo senatusconsulto non id effectum est, ut ususfructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi ususfructus haberi. Gai. l. 2 § 1 eod.

Si vini olei frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quae abusu continentur, intellegemus. Gai. l. 7 eod.

B. Usus ist der um das ius fruendi verkürzte ususfructus.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Ulp. l. 2 pr. de usu 7, 8.

1. Der usuarius wird nicht Eigenthümer des fructus; doch steht ihm zwar keinerlei Verwerthung der Früchte, aber kraft liberaler Auslegung der den usus begründenden meist letzt-

willigen Zuwendung die Verwendung von Früchten insoweit frei als er dadurch den Bedarf seiner eigenen Haushaltung deckt.

Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum cottidianum et horto et pomis et oleribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva, et adicit, stramentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum: . . quae sententia mihi vera videtur. Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius etiam modico lacte usurum puto. Ulp. l. 12 § 1, 2 eod.

2. Indem der Ertrag der Sache sowohl ein dem Berechtigten zu einem bestimmten Theile gebührender als auch ein durch einen Vertreter bezogener und ein durch Ueberlassung der Benützung und Fruchtgewinnung an andere mittelbar bezogener zu sein vermag, wogegen die blosse Benützung dem Berechtigten nicht zu einem bestimmten Theile zustehen kann sowie nur als persönliche und unmittelbare zusteht, so kann der usus im Gegensatze zum ususfructus nicht einem Berechtigten pro parte zustehen, nicht einer juristischen Person zustehen und nicht durch Ueberlassung der Benützung an einen anderen ausgeübt werden; dagegen steht es dem usuarius frei, an der eigenen Benützung andere theilnehmen zu lassen.

Usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus. Paul. l. 19 D. ht. 7, 8.

Domus usus relictus est . . . potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. — Et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere; item et hospites et libertos suos et clientes; ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Ulp. Paul. l. 2 § 1 — l. 4 pr. eod.

C. Nichts anderes als Bestellung eines usus ist an sich die Zuwendung der Dienste (operae) bestimmter Sklaven oder Thiere sowie der Wohnung (habitatio) in einem bestimmten Hause, die dem Eigenthümer im Gegensatze zur unbeschränkten Bestellung des usus jede mit der ausschliesslichen Bewohnung durch andere verträgliche Benützung des Hauses vorbehält. Jene Servituten sind aber rechtlich begünstigt

1. in Ansehung ihres Inhaltes dadurch, dass ihre Zuwendung im Gegensatze zur Bestellung eines blossen usus gedeutet wird als Einräumung jeder Verfügung über die zugewendete Wohnung und Dienstleistung, sowie
2. in Ansehung ihrer Dauer dadurch, dass sie im Gegensatze zu anderen Vermögensrechten nicht durch capitis minutio und im Gegensatze zu anderen Servituten nicht durch non usus erlöschen.

Si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque usufructus, sed proprium aliquod ius. Quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata(m) permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare. § 5 I. de usu et habitatione 2, 5. cf. L. 13 C. de usu fructu et habitatione et ministerio servorum 3, 33.

Operis servi legatis usum datum intellegi et ego didici et Julianus existimat. Terent. Clemens l. 5 D. de operis servorum 7, 7.

Hominis operae legatae capitis deminutione vel non utendo non amittuntur, et quoniam ex operis mercedem percipere legatarius potest, etiam operas eius ipse locare poterit. Papinian. l. 2 D. de usu . . et habitatione et operis leg. 33, 2.

IV. Servitutenbesitz ist

1. ausgeschlossen bezüglich der zu keiner positiven Behandlung der Sache befugenden negativen Servituten.
2. Besitz einer Personalservitut ist Inhabung der dienenden Sache kraft der Absicht, sie in demjenigen Umfange als eigene zu nutzen, in welchem ihre Nutzung einem Servitutberechtigten zusteht.
3. Der Besitz der affirmativen s. urbana ist enthalten im Besitze des Gebäudes als eines solchen, welches in das Gebiet fremden Grundeigenthums hereinragt.
4. Der Besitz einer s. rustica entsteht durch Ausübung des Servituteninhaltes aus eigener, sei es irrthümlich angenommener oder angemasster Machtvollkommenheit; er erlischt durch Aufhören der Ausübung.

Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. Javolen. l. 20 D. de servitut. 8, 1.

2. Entstehung und Untergang der Servituten.

§ 59.

I. Die Servitut entsteht

A. als s. iure constituta ausser durch letztwillige Verfügung

1. durch in iure cessio, sowie als rustica durch mancipatio seitens des quiritischen Eigenthümers. Ausserdem kann durch exceptio oder deductio bei der Uebertragung des Eigenthums dem bisherigen Eigenthümer eine Servitut vorbehalten werden; sie entsteht hier gleichzeitig mit dem Eigenthume des Erwerbers als eine gleich diesem vom Eigenthume des Veräusserers abgeleitete.

Sed iura praediorum urbanorum in iure tantum cedi possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt. Usus fructus in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem. — Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest: non enim ipse usus fructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut apud alium usus fructus, apud alium proprietas sit. Gai. II. § 29, 30, 33.

2. Durch adiudicatio entstehen Servituten im Theilungsverfahren.

Constituitur adhuc usus fructus et in iudicio familiae erciscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usumfructum. Gai. l. 6 § 1 D. de usufr. 7, 1.

B. Beim solum provinciale, auf welches die Bestellungsformen des ius civile keine Anwendung fanden, behalf man sich damit, den Erfolg der in beliebiger Form getroffenen Vereinbarung (pactio) sicherzustellen durch stipulatio, welche die obligatorische Verpflichtung begründete, für das thatsächliche Bestehen der vereinbarten Dienstbarkeit oder dafür einzustehen, dass niemand ihrem Inhalte zuwiderhandle. Die darin liegende mittelbare Sicherung gegen Eingriffe Dritter hat das ius honorarium zur unmittelbaren erhoben, indem es aus der Einräumung des Servituteninhaltes in Verbindung mit der Garantirung seines ungestörten Bestehens ein dingliches Recht abgeleitet hat. Zugleich entwickelte sich aus der Anerkennung der quasi possessio der Servituten als eines dem Besitze der Sache analogen Verhältnisses die Anerkennung der quasi traditio als einer

nach Analogie der traditio den Erwerb des entsprechenden Rechtes vermittelnden Begründung des Servitutenbesitzes. Eine servitus tuitione magistratus constituta entsteht daher sowohl durch pactio et stipulatio als auch durch quasi traditio. Ausserdem hatte die Ausbildung des Servitutenbesitzes zur Folge die Anerkennung einer Ersitzung der Servituten, die übrigens bis zu einer lex Scribonia schon das ius civile statuirt hatte. Die Frist jener Ersitzung ist, wie bei der Eigenthumsersitzung des ius honorarium, das longum tempus von zehn beziehungsweise zwanzig Jahren; dagegen fordert die Servitutenersitzung keinen bestimmten Erwerbsact, aber einen während der ganzen Ersitzungsfrist nec vi nec clam nec precario ausgeübten Besitz.

C. Im justinianischen Rechte, in welchem die mancipatio und in iure cessio auch in der Anwendung auf Servituten verschwunden ist, ist die servitus tuitione magistratus constituta zur iure constituta geworden.

Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive ius eundi agendi aquamve ducendi, vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest: quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt. Gai. II. § 31.

Eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat. Paul. l. 4 § 29 D. de usuc. 41, 3.

Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure quo aqua constituta est, veluti ex legato, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse. Ulp. l. 10 pr. D. si serv. 8, 5.

Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. § 4 I. de serv. 2, 3.

II. Die Servituten erlöschen

1. vermöge ihres Begriffes
   a) allgemein durch ihre Vereinigung mit dem Eigenthume (confusio, consolidatio), da sie als Rechte an fremder Sache nicht neben dem Eigenthume derselben Person zustehen können.
   b) Die Personalservituten erlöschen sowohl durch Tod ihres Subjectes oder sonstigen Ablauf der Zeit, auf welche sie begründet sind, als auch durch solche Veränderungen

ihres Objectes, die seine bisherige wirthschaftliche Bestimmung aufheben und daher die dem Berechtigten zustehende Nutzung ausschliessen.

2. Das Aufgeben der Servituten durch den Berechtigten erfolgt durch Vereinbarung mit dem Eigenthümer, welche nach ius civile in der Form der in iure cessio sich vollzieht.

3. Die Verjährung der Servituten erfordert auf der Seite des Berechtigten die negative Thatsache des non usus und bei urbanae servitutes ausserdem seitens des Eigenthümers des praedium serviens die positive Ersitzung der Freiheit (usucapio libertatis) durch ununterbrochenen Besitz der Sache in einem der Dienstbarkeit widersprechenden Zustande während der ganzen Verjährungszeit, welche nach ius civile die der usucapio war, nach justinianischem Rechte dagegen allgemein longum tempus ist.

Finitur autem usus fructus morte fructuarii et . . . capitis deminutionibus . . et non utendo. — Item finitur usus fructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur . . vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si aedes incendio consumtae fuerint vel etiam terrae motu aut vitio suo corruerint, extingui usum fructum, et ne areae quidem usum fructum deberi. § 3 J. de usufr. 2, 4.

Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit. Gai. l. 1 D. quem. serv. 8, 6.

Usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut a se discedat et convertatur in proprietatem. Gai II. 30.

Viam, iter, aquaeductum qui biennio usus non est amisisse videtur. — Non utendo amittitur usus fructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur vel rei mobilis anno. Paul. I. 17 § 1. III. 6 § 30.

Haec autem iura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt; nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo. sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat; veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris; alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemtum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris; alioquin si nihil novi feceris, integrum permanet. Gai. l. 6 D. de serv. urb. 8, 2.

3. Klagen.

§ 60.

I. Das Recht der Servitut macht jedem dasselbe Bestreitenden oder seinen Inhalt Beeinträchtigenden gegenüber geltend die confessoria in rem actio, welche behauptet, was die negatoria in rem actio verneint. Der Kläger fordert Anerkennung seines Rechtes sowie eventuell Wiederherstellung des beeinträchtigten thatsächlichen Bestandes.

Si agat, ius sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat, ius sibi esse altius aedes suas tollendi, prospiciendive, vel proiciendi aliquid vel immittendi in vicini aedes. § 2 J. de act. 4, 6.

Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Iulianus libro septimo Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. Ulp. l. 5 § 1 D. si usfr. 7, 6.

II. Auf den Schutz des Servitutenbesitzes finden

1. bezüglich der zur Inhabung der Sache befugenden Personalservituten analoge Anwendung (als utilia) die dem juristischen Besitzer der Sache zustehenden interdicta recuperandae sowohl als retinendae possessionis.

   Non competit interdictum adversus eum, qui non possidet . . sed potius fruitur. Inde i. uti possidetis utile hoc nomine proponitur et unde vi. Vat. Fr. 90.

2. Der Besitz einer urbana servitus wird als ein im Besitze des praedium dominans enthaltener geschützt durch unmittelbare Anwendung der für den Sachbesitz bestehenden interdicta retinendae possessionis.

   Ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habeo — quo facilius possim retinere possessionem eius proiectionis, interdico tecum sic: uti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectum est. Ulp. l. 3 § 6 D. uti p. 43, 17.

3. Für servitutes rusticae gibt es einen Besitzschutz nur insoweit als für bestimmte Fälle derselben eigene prohibitorische Interdicte aufgestellt sind, welche bedingt sind durch den Nachweis theils eines theils mehrerer Ausübungsacte aus dem letzten Jahre, sowie dadurch, dass aus dieser Zeit kein im Verhältnisse zum Gegner vi, clam oder precario vollzogener Act der Ausübung nachgewiesen sei.

Praetor ait: QUO ITINERE ACTUQUE PRIVATO, QUO DE AGITUR, VEL VIA, HOC ANNO NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES, QUO MINUS ITA UTARIS, VIM FIERI VETO. — **Sive igitur habuit ius viae sive non habuit, in ea condicione est ut ad tuitionem praetoris pertineat, si modo anno usus est vel modico tempore, id est non minus quam 30 diebus. Ulp. l. 1 pr. § 2 de it. 43, 19.**

Ait praetor: UTI HOC ANNO AQUAM, QUA DE AGITUR, NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO DUXISTI: QUO MINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO. **Quod autem scriptum est in interdicto: uti hoc anno aquam duxisti, hoc est, non cotidie, sed hoc anno, vel una die, vel nocte. Ulp. l. 1 pr. § 4 D. de aq. 43, 20.**

B. Superficies und emphyteusis.

§ 61.

I. Sind die Praedialservituten von beschränktem Inhalte, die Personalservituten von begrenzter Dauer, und beide von der Sache oder Person, um deren willen sie bestehen, unzertrennlich, so unterscheidet sich von jenen durch seinen Inhalt, von diesen durch seine Dauer, und von beiden durch seine Uebertragbarkeit das vererbliche Recht unbeschränkter Nutzung eines Grundstückes, an dessen Eigenthümer der Berechtigte einen Grundzins (canon, pensio) zu entrichten hat. Dadurch ist es dem Rechte des Pächters und Miethers verwandt, von dem es seine Dinglichkeit und Ständigkeit unterscheidet.

II. Zu unterscheiden ist die superficies oder das Recht am fremden Boden als einem Baugrunde, welches die Befugniss beliebiger Verfügung über den auf ihm errichteten Bau in sich schliesst, und das Recht am fremden Boden als einem dem Zwecke des Anbaues dienenden; dieses begegnet uns zuerst als ius in agro vectigali d. h. an dem gegen Entrichtung eines vectigal der ständigen Nutzung eines Pächters überlassenen Gemeindelande und verbreitet sich seit dem dritten Jahrhundert im Osten insbesondere an kaiserlichen und kirchlichen Ländereien als emphyteusis. Während die superficies durch den Praetor zum dinglichen Rechte wurde, scheint sich die Dinglichkeit des Erbpachtrechtes ohne ausdrückliche Satzung eingebürgert zu haben.

III. Wie den Servituten, so entspricht auch der superficies und emphyteusis ein Quasibesitz. Indem diesen hat wer thatsächlich in der von Rechtswegen einem superficiarius oder

emphyteuta zukommenden Lage ist, so setzt er die durch Vertrag übernommene Vollziehung der einem superficiarius oder emphyteuta obliegenden Leistungen voraus.

IV. Das Recht der superficies und emphyteusis

1. entsteht durch die Ueberlassung der Sache seitens des Eigenthümers gegen Uebernahme der Verpflichtung zur Leistung des in Geld oder Früchten der Sache zu entrichtenden Grundzinses. Vermöge dieser Gegenleistung erscheint die Ueberlassung als eine Abart der Verpachtung oder Vermiethung des Bodens; indem aber die Ueberlassung eine ständige und zugleich der Zins kein wirkliches Aequivalent der überlassenen Nutzung ist, so ist die Ueberlassung eine Veräusserung, welche insbesondere im Wege des Verkaufes erfolgen kann; nach einer Verordnung des Kaisers Zeno ist aber der contractus emphyteuticarius weder nach der Analogie sonstiger Veräusserungsgeschäfte noch nach derjenigen des Pachtvertrages zu behandeln.
2. Das Recht erlischt durch Vereinigung mit dem Eigenthume und durch Preisgebung; ausserdem berechtigt den Eigenthümer zur Entsetzung (Privation) des emphyteuta dreijähriger Rückstand in Entrichtung des Grundzinses oder der öffentlichen Abgaben, Deterioration des Grundstücks und Veräusserung ohne Anzeige an den vorkaufsberechtigten Eigenthümer.

V. Die dem Berechtigten zustehenden Klagen sind analoge Anwendungen der Eigenthumsklagen; ebenso wird der Besitz nach Analogie des Sachbesitzes geschützt; für denjenigen der Superficies besteht ein eigenes interdictum de superficie.

Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes, ita tamen, si vectigal solvant. Paul. Ulp. l. 1, 2 D. si ag. vect. 6, 3.

Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emtio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. Ut ecce de

praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam. § 3 J. de loc. 3, 24.

Ait praetor UTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDUCTIONIS SUPERFICIE, QUA DE AGITUR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRUEMINI, QUO MINUS FRUAMINI, VIM FIERI VETO; SI QUA ALIA ACTIO DE SUPERFICIE POSTULABITUR, CAUSA COGNITA DABO. — Quod ait praetor: si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo, sic intellegendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet. Ulp. l. 1 pr. § 3 D. de sup. 43, 18.

C. Das Pfandrecht.

1. Begriff und Geschichte.

§ 62.

I. Von den anderen iura in re unterscheidet sich das Pfandrecht dadurch, dass es

1. nicht um der Verwirklichung seines eigenen Inhaltes, sondern um der Befriedigung einer Forderung willen besteht und
2. nicht zu einer Benützung der Sache befugt, sondern zur Verwerthung ihres Eigenthumes im Dienste der Pfandforderung ermächtigt.

Pfandrecht oder rei obligatio ist die Haftung einer Sache für die Befriedigung einer Forderung. Im Gegensatze zu anderen dinglichen Rechten erfüllt die Pfandhaftung gleich der persönlichen Haftung des Schuldners ihre Bestimmung nicht durch ihre Existenz, sondern erst durch den sie bestimmungsgemäss tilgenden Vorgang.

II. Ursprünglich war die Verpfändung nicht Begründung eines eigenen Rechtes, sondern eine Uebertragung des quiritischen Eigenthums durch mancipatio oder in iure cessio, die verbunden war mit einem für den Fall seiner Befriedigung dem Gläubiger die Rückübertragung auferlegenden pactum

fiduciae. Indem er daher zwar als Eigenthümer über die Sache verfügen konnte, aber als fiduciarius nicht über sie verfügen durfte, so gewährte ihm das fiduciarische Eigenthum zunächst nur eine mittelbare Sicherung seiner Befriedigung durch die bis zu dieser ihm zustehende Retention der Sache. Eine wirkliche Haftung dieser für seine Befriedigung begründete dagegen ein mit dem pactum fiduciae verbundenes weiteres pactum, das ihm gestattete vermittelst seines Eigenthums am Pfande sich selbst zu befriedigen; diese Vereinbarung gestattete ihm entweder als lex commissoria zum Zwecke seiner Befriedigung die Sache selbst zu behalten oder als pactum de vendendo sie im Wege des Verkaufes zu veräussern und aus dem Erlöse sich bezahlt zu machen; während der Verfall der lex commissoria sowohl die Forderung als die Restitutionspflicht des Gläubigers schlechthin tilgte, so tilgt der Pfandverkauf die Forderung nur insoweit, als der Erlös ihren Betrag deckt, und begründet anstatt der Verbindlichkeit zur Restitution der Sache eine solche zur Restitution des Uebererlöses. Gegen den Gläubiger geht die infamirende fiduciae actio, wenn er durch Unterlassung der geschuldeten Restitution, schlechte Behandlung der Sache oder unvortheilhaften Verkauf derselben das in ihn gesetzte Vertrauen missbraucht. War er befriedigt oder die Sache auf anderem Wege als durch seine widerrufliche oder zeitweilige Ueberlassung in den Besitz des Verpfänders zurückgelangt, so lebte dessen Eigenthum wieder auf durch einjährigen Besitz (usureceptio).

Fiduciam accepit cuicumque res aliqua mancipatur ut eam mancipanti remancipet. — Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco quod restituendi fides interponitur. Boeth. in Cic. top. 4, 10.

Cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit ususreceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret. Gai. II, 60.

III. Neben der fiducia bestand als eine lediglich für Forderungen des populus Romanus und anderer Stadtgemeinden zugängliche Art der Verpfändung die (praedium) praediorum (que) obligatio. Für die Forderungen aus den für sie abgeschlossenen Geschäften wurde eine Haftung nicht nur angesessener Bürger als praedes, sondern auch von praedia begründet, die

subduntur subsignantur obligantur, d. h. in öffentlichen Büchern als solche verzeichnet werden, an welche die Gemeinde wegen ihrer Forderung sich halten kann. Es entstand dadurch das Recht, die praedia auf Rechnung der fällig gewordenen Forderung zu verkaufen, also ein Recht einseitigen Vorgehens ohne vorhergehende Uebergabe. Auch hier stand dem früheren Eigenthümer, wenn das verkaufte Grundstück (zwei Jahre) in seinem Besitze war, usureceptio zu.

Qui praedes accepti sint quaeque praedia subdita subsignata obligatave sint . . . in tabulas communes municipum eius municipi referantur. — Quicunque . . praedes facti sunt erunt quaeque praedia accepta sunt erunt, ii omnes . . eaque omnia . . item obligati obligatave sunto uti ii eave p° R° obligati obligatave essent, si apud eos, qui Romae aerario praeessent, ii praedes . . facti eaque praedia subdita subsignata obligatave essent. Eosque praedes eaque praedia . . qui quaeve soluti liberati soluta liberataque non sunt non erunt . . II viris . . vendere legemque his vendundis dicere ius potestasque esto, dum eam legem is rebus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praeerunt, e lege praediatoria praedibus praedisque vendundis dicere oporteret. Lex Malacitana c. 63, 64.

Item si rem obligatam sibi populus vendiderit, eamque dominus possederit, concessa est ususreceptio; sed hoc casu praedium biennio usu recipitur, et hoc est quod vulgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo praediator appellatur. Gai. II. 61.

IV. Eine zweite im Verhältnisse zur fiducia schwächere Form des anvertrauten Pfandes ist das pignus (depositum); an die Stelle der Uebergabe des Pfandes zu Eigenthum tritt hier die blosse Uebergabe des juristischen Besitzes; das pactum de vendendo hat hier die Bedeutung einer Ermächtigung des Gläubigers, das Eigenthum des Verpfänders in Vertretung desselben durch traditio (daher an res mancipi nur praetorisches) zu übertragen.

Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem. Florentin. l. 35. § 1 D. de pign. a. 13, 7.

Alienare potest . . creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non sit. Sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Gai. II. 64.

V. War die Begründung eines pignus gleich der fiducia eine Anvertrauung der Sache zu Pfand, so war gleich der praediorum obligatio eine blosse Aussetzung der Sache zu Pfand (pignoris sub- oder oppositio) die Begründung einer hypotheca. Im Gegensatze zur Uebergabe des Besitzes ist sie Gestattung

der Pfändung oder eigenmächtiger Besitzergreifung. Zur Ueberwindung des dieser entgegengesetzten Widerstandes gab der Praetor dem Gläubiger das interdictum Salvianum und sodann zum Zwecke der Abforderung der Sache von jedem Besitzer die actio Serviana. Wie jenes Interdict, so bestand auch diese dingliche Klage ursprünglich nur für den besonderen Fall der dem Verpächter verpfändeten invecta und illata; sie wurde aber als quasi Serviana actio ausgedehnt auf alle Fälle der Hypothek (hypothecaria actio) sowie auf das pignus (pigneraticia in rem actio).

Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, apiscendae possessionis causa comparatum est eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Gai. IV. 147.

Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit; at eam, quae sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus. § 7. I. de act. 4, 6.

VI. Durch die dingliche Pfandklage sind Hypothek und pignus zu Fällen desselben durch den Praetor geschaffenen Rechtes an fremder Sache geworden. Indem aber die von Alters her dem Gläubiger regelmässig eingeräumte Verkaufsbefugniss dem Pfandrechte wesentlich wurde, so begründet die Verpfändung die Macht der Verfügung über fremdes Eigenthum oder sonstige fremde Vermögensrechte zum Zwecke der Realisirung einer Forderung. Da es nicht nur dingliche Rechte sind, über welche durch Verpfändung eine Verfügung eingeräumt werden kann, so ist nicht mehr jedes Pfandrecht ein dingliches Recht. Die lex commissoria ist seit Constantin ausgeschlossen.

Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat; ubi vero convenit ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit. Ulp. l. 4. D. de pign. act.

Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Constantin. l. 3. C. de pact. pign. 8, 34.

2. Entstehung und Untergang.

§ 63.

I. Die Existenz eines Pfandrechtes erfordert

A. die Existenz einer Forderung, um deren willen es besteht.

Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emtio vel venditio contrahatur vel etiam locatio et conductio, vel mandatum, et sive pura est obligatio, vel in diem vel sub condicione, et sive in praesenti contractu sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte eius, et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali; sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio extiterit. — Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena. Marcian. l. 5. pr. § 2. D. ht. 20, 1.

B. Ein Recht, von dem es seine Existenz ableitet und über das es eine Verfügung gewährt. Dasselbe kann sein

1. Eigenthum und zwar so, dass kraft desselben die Macht entweder seiner eigenen sei es gänzlichen oder theilweisen Uebertragung oder aber der Begründung eines Rechtes an fremder Sache dem Pfandberechtigten gewährt wird.
2. Ius in re, soweit ein solches die Möglichkeit rechtlicher Verfügung in sich enthält, also ususfructus, Superficies, Emphyteuse, Pfandrecht; die Verpfändung seitens des Pfandgläubigers begründet ein pignus pignoris oder subpignus.
3. Forderung (pignus nominis). Die Verpfändung einer Forderung ist eine Abtretung derselben innerhalb der durch den Zweck der Pfandhaftung gegebenen Grenzen und begründet nur noch eventuell, an den durch ihre Realisirung erworbenen Sachen, ein dingliches Recht.

Usus fructus an possit pignori hypothecaeve dari quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit sive ille qui solum usum fructum habet. Et scribit Papinianus tuendum creditorem. — Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur. Marcian. l. 11. § 2. L. 13. § 2. D. ht.

Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem ad-

versus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis; si vero corporis alicuius, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco. Paul. l. 18. pr. D. de pign. act.

C. Entstehungsgrund des Pfandrechtes ist abgesehen von letztwilliger Verfügung

1. vertragsmässige Einräumung in beliebiger Form.

Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae; nec ad rem pertinet, quibus fit verbis, sicuti est et in his obligationibus quae consensu contrahuntur. Et ideo et sine scriptura si convenit, ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt; fiunt enim de his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit, et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem, sicut et nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitae non sunt. Gai. l. 4. D. de pign. 20, 1.

2. Ein dem Pfandrechte verwandtes Verhältniss, pignus praetorium und p. in causa iudicati captum, begründet Pfändung kraft obrigkeitlicher theils zum Zwecke blosser Sicherung, theils im Executionsverfahren erfolgender Anordnung.

Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui nisi ventum fuerit in possessionem. Ulp. l. 26 § 1 D. pig. act. 13, 7.

Res ob causam iudicati eius iussu, cui ius iubendi fuit, pignoris iure teneri ac distrahi posse saepe rescriptum est. L. 1 C. si in ca. iu. 8, 23.

3. Mit einer Reihe von Forderungen ist durch gesetzliche Bestimmung ein Pfandrecht verbunden worden, theils weil es vermöge der Regelmässigkeit seiner Vereinbarung schliesslich als selbstverständlich galt, theils wegen der Bedeutung der Forderung für die Erhaltung der Sache, theils kraft besonderer Begünstigung gewisser Forderungen. Zur ersten Classe gehört das hergebrachte Pfandrecht des Vermiethers an den invecta et illata des Miethers und des Verpächters an den Früchten des Pachtobjectes, zur zweiten das durch Marc Aurel verfügte Pfandrecht desjenigen, welcher zur Wiederherstellung eines städtischen Gebäudes ein Darlehen gewährt hat, zur letzten die dem Fiscus, dem Mündel, der Ehefrau am ganzen Vermögen des Schuldners eingeräumten Pfandrechte.

Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur. Nerat. l. 4 pr. in quib. caus. 20, 2.

In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelleguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit. Pompon. l. 7 pr. eod.

Senatus consulto, quod sub Marco imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii extruendi mutuam dedit. Papinian. l. 1 D. eod.

Fiscus semper habet ius pignoris. Hermogenian. l. 46 § 3 D. iur. fisci 49, 14.

II. Gründe der Aufhebung des Pfandrechtes sind

1. Untergang, jedoch nicht Verjährung der Forderung; durch ihren theilweisen Untergang wird das Pfandrecht nicht berührt.

Non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere. Paul. l. 85 § 6 D. de v. o. 45, 1.

2. Vereinigung mit dem Rechte, über das es eine Verfügung gewährt, mit Vorbehalt jedoch der Wirkung gegen andere nachstehende Pfandrechte.

In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio adquisito: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. Paul. l. 30 in f. D. de exc. r. i. 44, 2.

Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. Paul. 17 D. qui pot. 20, 4.

3. Vertragsmässige remissio pignoris in beliebiger Form, sowie zehn- bezw. zwanzigjähriger Besitz des Pfandobjects als eines pfandfreien.

Generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum. Ulp. l. 9 § 3 D. de pign. act. 13, 7.

4. Pfandverkauf.

3. Inhalt.

§ 64.

I. Das Pfandrecht begründet mit der Fälligkeit der Forderung

1. die Befugniss sein Object dem Inhaber abzufordern, falls er nicht vorzieht, die Pfandschuld zu erfüllen. Die Serviana und Quasi Serviana actio ist eine der rei vindicatio analoge actio in factum concepta.

In vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est; nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus

possideat, absolvi debet; si vero possideat, et aut pecuniam solvat aut rem restituat, aeque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Marcian. l. 16 § 3. D. de pign.

2. Die Ermächtigung, nach vorgängiger Anzeige und Ablauf einer nach justinianischem Rechte in Ermangelung anderweitiger Bestimmung zweijährigen Frist über sein Object zu Gunsten eines dritten Käufers zu verfügen und aus dem Erlöse sich für seine Forderung bezahlt zu machen (ius distrahendi pignoris), so dass er zwar Eigenthümer des Kaufpreises wird, aber dem Verpfänder die Restitution der hyperocha schuldet. Findet sich kein Käufer, so kann der Gläubiger durch kaiserliches Rescript die Sache sich selbst zum Schätzungswerthe zuschlagen lassen (ius dominii impetrandi). Die Früchte der von ihm besessenen Sache darf der Gläubiger verzehren, muss aber ihren Betrag sich auf die Forderung anrechnen bez. ersetzen. Doch können sie ihm an der Stelle von Zinsen zugesichert sein durch pactum antichreticum und behält er sie beim unverzinslichen Darlehen auch ohne Verabredung bis zum Betrage der gesetzlichen Zinsen.

Sancimus . . si quis rem creditori suo pigneraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debeat pignus distrahi, . . ea observari. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur foeneratori ex denuntiatione vel ex sententia iudiciali post biennium . . eam vendere. Sin vero nemo est, qui comparare eam maluerit . . tunc creditor . . iure dominii habere eandem rem expetat habeatque eam ex divino oraculo in suo dominio. Et postquam hoc fuerit subsecutum, pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in suam rem humanum regressum . . et liceat ei creditori . . offerre debitum cum usuris et damnis vitio eius creditori illatis. . . Sin autem biennium fuerit elapsum, plenissime habeat rem creditor. Iustinian. l. 3 § 1—3 C. de iur. dom. imp. 8, 34.

Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratae ad modum legitimum usuras retinere. Paul. l. 8 D. in q. c. p. 20, 2.

II. Im Fall mehrfacher Verpfändung desselben Objectes geht nach allgemeinen Grundsätzen das früher begründete Recht dem später begründeten vor (prior tempore potior iure), so dass diesem nur diejenige Geltung zukommt, die es unbeschadet der vollen Geltung des andern haben kann. Daher ist

1. die an sich jedem zustehende Pfandklage dem vorgehenden Gläubiger gegenüber ausgeschlossen, es erböte sich denn

der nachstehende zur Bezahlung seiner Forderung, wodurch er bis zu ihrem Betrage an seine Stelle tritt.

2. Der nachstehende Gläubiger hat kein Verkaufsrecht, aber für den Fall des vom anderen vollzogenen Pfandverkaufes ein Recht auf die hyperocha.

In der Kaiserzeit wurde der Vorrang des früher begründeten Pfandrechtes durchbrochen durch Pfandprivilegien (z. B. des Fiscus). Geht kein Pfandrecht dem anderen vor, so bestehen sie im Falle gemeinsamer Begründung je pro parte, während sie andernfalls mit einander collidiren.

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur, inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem; dabitur enim possidenti haec exceptio: ‚si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset'. Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam partis possessionem adprehendant singuli. Ulp. l. 10 D. de pign.

Interdum posterior potior est priore, utputa si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, veluti si navis fuit obligata et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero; huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. Ulp. l. 5, 6 pr. D. qui pot. 20, 4.

Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit aut, cum obtulisset isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit. Sever. l. 1 C. qui potior. 8, 17.

Cum secundus creditor oblata priori pecunia in locum eius successerit, venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte facit. Marcian. l. 5 pr. D. de distr. pign. 20, 5.

Vierter Abschnitt.

Die Obligationen.

I. Begriff und Inhalt.

1. Der Begriff der obligatio.

§ 65.

I. Im Gegensatze zum Rechte an einer Sache oder zur rechtlichen Verbindung einer Sache mit einer Person, die beliebige andere Personen von der Behandlung der Sache ausschliesst, ist das Forderungsrecht eine rechtliche Verbindung bestimmter Personen, die darin aufgeht, die eine Person (den Schuldner) zu einer Leistung an die andere zu verpflichten und diese (den Gläubiger) zur Forderung der ihr von jener geschuldeten Leistung zu berechtigen.

II. Indem das Forderungsrecht lediglich ein Recht auf ein bestimmtes fremdes Verhalten ist, das zu erzwingen dem Berechtigten nicht zusteht, so besteht die Möglichkeit der vom Willen des Verpflichteten unabhängigen Verwirklichung seines Inhaltes nur durch das mit ihm verbundene Recht seiner gerichtlichen Geltendmachung, weshalb der römische Sprachgebrauch dieses mit dem Forderungsrechte identificirt und dem Forderungsrechte als einem durch die Möglichkeit seiner gerichtlichen Geltendmachung gesicherten den Namen der actio gibt. Wie mit dem Forderungsrechte das Recht der Belangung des Schuldners, so verbindet sich mit dessen Verpflichtung seine Haftung oder die Möglichkeit eines gegen ihn platzgreifenden, ihn zur Erfüllung seiner Verpflichtung nöthigenden beziehungsweise einen Ersatz für ihre unterlassene Erfüllung begründenden Zwanges. Wie der Name der actio zunächst die Klage, zugleich aber das durch sie geschützte Forderungsrecht bezeichnet, so bezeichnet der Name der obligatio zunächst die Haftung des Schuldners, zugleich aber die Verpflichtung, um deren willen sie besteht. Indem sodann im Rechte, die Erfüllung seiner Verpflichtung zu fordern und diese Forderung durch die Geltend-

machung seiner Haftung durchzusetzen, das Recht des Gläubigers aufgeht, so führt es als ein mit der obligatio des Schuldners sich deckendes selbst den Namen der obligatio, der daher die rechtliche Verbindung beider sowohl im Allgemeinen als insbesondere von der Seite des einen oder des anderen Theiles zu bezeichnen vermag. Ausser dem Rechtsverhältnisse der obligatio bezeichnet das Wort aber auch den dasselbe begründenden Thatbestand oder die Obligirung. Die Betheiligten führen den gemeinsamen Namen der rei; ihre Entgegensetzung als creditor (wovon unser Gläubiger eine schlechte Uebersetzung ist) und debitor ist ausgegangen vom Falle des Darlehens, dessen Object der Schuldner als creditum oder als ein zu beliebiger Verwendung, aber mit der Verpflichtung zur Rückerstattung seines Betrages ihm übergebenes vom Gläubiger hat (de — habet). Von aes alienum redet der römische und von Schulden unser Sprachgebrauch mit besonderer Rücksicht darauf, dass die obligatio durch die zu ihrer Erfüllung erforderliche Aufwendung den Betrag des Vermögens des Schuldners mindert.

Tit. D. de obligationibus et actionibus 44, 7.

Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum vel servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. Paul. l. 3 pr. D. ht.

Actionis verbum et speciale est et generale; nam omnis actio dicitur sive in personam sive in rem sit petitio; sed plerumque actiones personales solemus dicere, petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur. Ulp. l. 178 § 2 D. de v. s. 50, 16.

Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur. Gai. l. 11 D. eod.

Debitor intellegitur is, a quo invito exigi pecunia potest. Modestin. l. 108 D. eod.

Aes alienum est, quod nos aliis debemus; aes suum est, quod alii nobis debent. Ulp. l. 213 § 1 eod.

Bona intelleguntur cuiusque quae deducto aere alieno supersunt. Paul. l. 39 § 1 eod.

2. Die geschuldete Leistung.

§ 66.

I. Die geschuldete Leistung darf

1. weder eine factisch oder rechtlich unmögliche noch eine durch das Recht verbotene oder sittlich verwerfliche

sein. Der Wille, der bewusst eine solche Leistung fordert, ist ein schlechthin nichtiger; dagegen kann in Ermangelung jenes Bewusstseins anstatt der ausbedungenen Leistung ihr Werth geschuldet sein.

Impossibilium nulla obligatio est. Cels. l. 185 D. de reg. iur. 50, 17.

2. Die Leistung muss im Interesse des Berechtigten liegen und darf nicht der Willkür des zu Verpflichtenden anheim gegeben sein.

Qui insulam fieri stipulatur, ita demum adquirit obligationem, si apparet, quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest eius. Marcell. l. 95 D. de v. o. 45, 1.

Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit. Javolen. l. 108 § 1 D. eod.

II. Die Leistung ist

1. nach ihrer Beschaffenheit entweder dare oder facere; dare ist Verschaffen des Eigenthums oder eines sonstigen dinglichen Rechtes, also immer Bewirken eines rechtlichen Erfolges; facere jede andere Leistung, also namentlich die Herstellung eines thatsächlichen Verhältnisses. Die Verpflichtung zu einer Leistung begründet zugleich eine Verantwortlichkeit für den Fall ihrer Unterlassung oder Vereitelung; mit specieller Rücksicht hierauf wird neben dare und facere noch praestare, neben der Herstellung eines Erfolges noch das Einstehen für denselben als Obligationsobject aufgeführt.

Stipulationum quaedam in dando quaedam in faciendo consistunt. Paul. l. 2 pr. D. de v. o.

Casus . . a nullo praestantur. Ulp. l. 23 D. de reg. iur.

2. Nach der Bestimmtheit der Leistung ist die Obligation entweder certa oder incerta; ersteres dann, wenn die Leistung ein schon zur Zeit der Begründung der Obligation nach Art und Mass genau bestimmtes dare ist. Incerta obligatio ist insbesondere

a) die Genusobligation, deren Object die Verschaffung nicht individuell, sondern nur der Art nach bestimmter Sachen ist, es wären denn alle Exemplare jenes genus von gleicher Beschaffenheit; der Schuldner genügt hier seiner Verpflichtung durch die Leistung einer beliebigen wenn nur unverdorbenen Sache der fraglichen Art.

b) die alternative Obligation, es hätte sich denn der Gläubiger die andernfalls dem Schuldner zustehende Wahl vorbehalten.

Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae; certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est. Gai. l. 74 D. de verb, obl. 45, 1.

Ergo si qui fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. Usque adeo, ut, si quis ita stipulatus sit, tritici Africi boni modios centum, vini Campani boni amphoras centum? incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest; quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa, cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intellegitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet; quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit. — Qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur; in faciendo, veluti fossam fodiri, domum aedificari, vacuam possessionem tradi; in non faciendo, veluti per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat; per te non fieri, quominus mihi hominem Erotem habere liceat. Qui illud aut illud stipulatur, veluti decem vel hominem Stichum, utrum certum an incertum deducat in obligationem, non immerito quaeritur; nam et res certae designantur, et utra earum potius praestanda sit, in incerto est. Sed utcunque is, qui sibi electionem constituit adiectis his verbis: utrum ego velim, potest videri certum stipulatus, cum ei liceat vel hominem tantum vel decem tantum intendere sibi dari oportere; qui vero sibi electionem non constituit incertum stipulatur. Ulp. l. 75 pr. § 1, 2, 7, 8 D. de v. o. 45, 1.

III. Veränderungen der geschuldeten Leistung ergeben sich

A. durch Vereitelung der zunächst geschuldeten Leistung, falls dieselbe vom Verpflichteten zu verantworten ist, sei es wegen einer ihn treffenden Schuld oder wegen der Erstreckung seiner Verpflichtung auf Praestation des casus, die bei allen obligirenden Rechtsgeschäften durch Nebenbestimmung statuirt werden kann und in gewissen Fällen (vgl. z. B. § 75 II) von Rechtswegen Platz greift. In Schuld ist der Verpflichtete

1. ausnahmlos im Falle des dolus sowie der bezüglich der Vereitelung geschuldeter Leistungen ihm gleichgestellten lata culpa;

Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur. Paul. l. 27 § 3 D. de pact. 2, 14.

Culpa dolo proxima dolum repraesentat. Ulp. l. 1 § 2 D. si is qui test. 47, 4.

2. in der Regel auch im Falle der levis culpa; doch ist
   a) aus solchen Verhältnissen, die zur Restitution körperlicher Sachen verpflichten, derjenige nur für lata culpa verantwortlich, der im Interesse des anderen Theiles in ihnen steht.
   b) In gewissen Fällen, namentlich Gemeinschaftsverhältnissen, wird levis culpa entschuldigt, wenn wenigstens diejenige Sorgfalt aufgewendet ist, die der Verpflichtete in eigener Sache zu beobachten pflegt (diligentia quam suis rebus adhibere solet).

Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit: si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. Alfen. Var. l. 12 D. per. et comm. 18, 6.

In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit. Gai. l. 18 pr. D. comm. 13, 6.

Cum quid tibi legatum fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit, sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut, si quidem utrisque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur. African. l. 108 § 12 D. de leg. I. 30.

Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet. Gai. l. 72 D. pro soc. 17, 2.

B. Die Verzögerung der geschuldeten Leistung (mora) steigert als rechtswidrige Vorenthaltung derselben durch den Schuldner (mora solvendi s. debitoris) dessen Haftung und ermässigt dieselbe als grundlose Unterlassung der Abnahme durch den Gläubiger (mora accipiendi s. creditoris).

1. Die mora debitoris ist bedingt durch Aufforderung zur Vollziehung der geschuldeten Leistung, die mora creditoris durch Anbieten derselben. Während aber mora creditoris durch jede objectiv ungerechtfertigte Unterlassung der Abnahme eintritt, so wird die mora debitoris ausgeschlossen durch entschuldbare Unkenntniss des Verpflichteten und

unverschuldete Verhinderung desselben an der Ablieferung der Leistung.

2. Die mora debitoris steigert die Verbindlichkeit sowohl in Ansehung ihres Inhaltes durch Erstreckung derselben auf die Leistung der utilitas temporis (vgl. IV. A.) als auch in Ansehung ihrer Dauer durch die perpetuatio obligationis, vermöge welcher die zufällige Vereitelung der ursprünglich geschuldeten Leistung den Schuldner nicht mehr befreit. Umgekehrt begründet die mora creditoris die Bedingtheit fernerer Haftung durch die Bereitschaft zum Ersatze des Interesses rechtzeitiger Abnahme, die Befreiung des Schuldners durch jede ohne lata culpa erfolgte Vereitelung der Leistung und seine Befugniss, durch Deposition sowie eventuell durch Preisgebung der geschuldeten Sachen sich der Schuld zu entledigen.
3. Der Verzug erlischt (mora purgatur) für den Schuldner durch Bereitschaft zur Vollziehung, für den Gläubiger durch Bereitschaft zur Entgegennahme der geschuldeten Leistung und zur Leistung des ihm obliegenden Ersatzes.

Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud iudicem examinabitur. Marcian. l. 32 pr. D. h. t. 22, 1.

Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum; quid enim si . . . exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur, si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur. Sed et si rei publicae causa abesse subito coactus sit, ut defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur, sive in vinculis hostiumve potestate esse coeperit. Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non exstat qui conveniatur. Ulp. Paul. l. 21—23 D. h. t.

Si fundum certo die praestari stipuler, et per promissorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me quanti mea intersit, moram factam non esse. Ulp. l. 114 D. de v. o.

Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus perinde ac si homo viveret. Ulp. l. 82 § 1 eod.

Qui decem debet si ea obtulerit creditori, et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri; etenim non est aequum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Marcell. l. 72 pr. D. de sol. 46, 3.

Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Sticho, quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo. Paul. l. 91 § 3 D. de v. o.

Verum est eum, qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari. Marcell. l. 72 § 1 D. de sol. 46, 3.

C. Im Falle rechtskräftiger condemnatio und ihr gleichgestellter gesetzlicher (§ 76 IV) oder privater (§ 103 III) damnatio erhöht sich durch Bestreitung der Schuld ihr Betrag auf das Doppelte. Lis infitiando crescit in duplum.

IV. Besonderer Hervorhebung bedürfen theils wegen ihrer besonderen Bedeutung, theils wegen der besonderen Beschränkung der auf sie gerichteten Forderungen die Geldleistung, die Interesseleistung und die Zinsleistung.

A. Die Geldleistung ist im Gegensatze zur specifisch bestimmten Leistung Verschaffung eines bestimmten Vermögenswerthes als solchen; in sie löst sich jede andere Leistung auf durch Condemnation. Die Verschaffung eines Vermögenswerthes ist Leistung eines Interesses (id quod interest, utilitas) als Verschaffung desjenigen Werthes, der im Falle eines vom Schuldner zu gewährleistenden Umstandes oder ohne einen vom Schuldner zu verantwortenden Umstand in das Vermögen des Gläubigers gekommen oder ihm nicht entzogen worden wäre. Die Haftung für das Interesse ist theils eine selbständige auf Delict oder Vertrag beruhende, theils eine Consequenz und Erweiterung der Haftung für den Umstand, dessen Interesse geschuldet wird.

Quantum mea interfuit id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui. Paul. l. 13 pr. D. rat. rem. 46, 8.

Si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium. Paul. l. 22 pr. D. ad l. Aq. 9, 2.

B. Zinsleistung ist die Leistung vertretbarer Sachen zur Vergütung des Aufschubes der Leistung ihres als Kapital (sors) geschuldeten mehrfachen Betrages. Die Zinsen bezeichnet vom Standpunkte des Gläubigers als Ertrag des Kapitales das alte Wort fenus, von dem des Schuldners als Vergütung seiner Benützung das später übliche usurae. Die Zinspflicht ist entweder eine eigene obligatio oder eine Erweiterung der ursprünglichen obligatio. Gesetzlichen Beschränkungen unterliegt sie

1. bezüglich des Zinsfusses. Die zwölf Tafeln beschränkten diesen auf ein Zwölftel des Kapitales pro Jahr (unciarium fenus). Später (407) wurde derselbe auf die Hälfte (semunciarium f.) berabgesetzt, ja vorübergehend das Zinsennehmen ganz verboten (412). Auf Nichtbürger wurde die Zinsbe-

schränkung ausgedehnt durch eine lex Sempronia (561). Ueberschreitung des Masses begründete keine Ungültigkeit der Forderung, aber eine Strafforderung auf das Vierfache. Schon zu Ciceros Zeit erscheinen — wahrscheinlich kraft magistratischer Zulassung — als legitimae usurae die centesimae d. h. ein Hundertstel vom Kapital pro Monat. Erst Justinian hat sie mit gewissen Ausnahmen auf die Hälfte herabgesetzt. Centesimae sind jetzt das Maximum des bis dahin unbeschränkten, nicht nur den Aufschub der Kapitalleistung, sondern auch die Gefahr ihres Wegfalls vergütenden fenus nauticum. Dasselbe gilt für die Verzinsung eines nicht in Geld bestehenden Kapitales.

2. Die Verzinsung rückständiger Zinsen (usurarum usurae) war zu Ciceros Zeit nur als anatocismus anniversarius, nicht als menstruus zulässig; im neueren Rechte ist sie schlechthin ausgeschlossen.

3. Ausserdem sind ausgeschlossen usurae supra duplum d. h. der Betrag der rückständigen Zinsen darf den des Kapitals nicht übersteigen.

Jede Bestimmung höherer als der gesetzlich zulässigen Zinsen ist nach neuerem Rechte nichtig.

(Ex emto) pretii sorte licet post moram soluta usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur. Hermogenian. l. 49 § 1 D. de act. emt. 19, 1.

Primo XII. tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur: dein rogatione tribunicia ad semuncias redactum; postremo vetita versura, multisque plebisscitis obviam itum fraudibus, quae totiens repressae miras per artes rursum oriebantur. Tac. Ann. VI. 16.

Iubemus, illustribus quidem personis . . minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum . . stipulari; illos vero, qui . . negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari. In traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari. — Ceteros autem homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari. — Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem. Justinian. l. 26 C. ht. 4, 32.

Supra duplum usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt. Ulp. l. 26 § 1 D. de cond. ind. 12, 6.

Traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit. Paul. l. 6 D. de naut. fen. 22, 2.

3. Die Strenge der obligatio.

§ 67.

I. Die obligatio kann von verschiedener Strenge sowohl bezüglich des Umfanges der dem Schuldner obliegenden Verpflichtung als auch bezüglich seiner Haftung sein. Diese fehlt ganz im Falle der naturalis obligatio, sie ist eine gesteigerte im Falle einer executionsreifen obligatio, und für den Fall der Execution kann sie sowohl eine ermässigte durch eine bezüglich dieser bestehenden Beschränkung als auch im Verhältnisse zu anderen Obligationen eine verstärkte durch einen der bestimmten Forderung vor anderen zustehenden Vorzug sein.

II. Der Umfang der dem Schuldner obliegenden Verpflichtung kann ein nach strictum ius oder ein nach bona fides zu bemessender sein, so dass für denselben theils nur diejenigen Umstände, deren Berücksichtigung durch das positive Recht besonders vorgeschrieben ist, theils alle Umstände in Betracht kommen, die vermöge der besonderen Beschaffenheit des die obligatio begründenden Thatbestandes Berücksichtigung verdienen. Der Gegensatz der stricti iuris und bonae fidei actiones beschränkt sich auf Forderungen aus Verträgen und Thatbeständen von verwandter Bedeutung. Sie sind stricti iuris negotia, wenn sie ausschliesslich eine Partei verpflichten, wogegen alle die Betheiligten gegenseitig verpflichtenden Thatbestände bonae fidei negotia sind. Während die Besonderheit verschiedener Arten von bonae fidei negotia stets auf der Verschiedenheit ihres Entstehungsgrundes beruht, so ergeben sich verschiedene Arten der stricti iuris actio oder condictio durch die Verschiedenheit der geschuldeten Leistung. Ist diese certa pecunia, so liegt der Fall der actio certae creditae pecuniae oder der condictio certi vor; triticaria ist die condictio im Falle geschuldeter sonstiger certa res; incerti, wenn der Umfang der geschuldeten Leistung, wie dies bei den bonae fidei actiones stets der Fall ist, nicht von vornherein feststeht.

In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. § 30 J. de act. 4, 6.

Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, si certum petetur; qui autem alias res, per triticariam condictionem petet. Et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter

pecuniam numeratam, sive in pondere, sive in mensura constent, sive mobiles sint, sive soli. Ulp. l. 1 pr. D. de cond. trit. 13, 3.

III. Die privatrechtliche Forderung kann eine solche sein, mit der die Forderung des Rechtsschutzes oder eine actio sich nicht verbindet, so dass das Recht des Gläubigers bezüglich der Realisirung seines Inhaltes nicht rechtlich gesichert und die Verpflichtung des Schuldners mit einer Haftung desselben nicht verbunden ist. Im Gegensatze zur vollgültigen civilis obligatio liegt hier eine blosse naturalis obligatio vor, von der die Quellen sagen, dass sie keine eigentliche oder wirkliche obligatio sei, weil dieser Name nicht sowohl die Verpflichtung als die Haftung des Schuldners bezeichnete. Praktische Bedeutung hat die Forderung als eine klaglose nicht für sich, sondern nur in Verbindung mit anderen Umständen. So ist

1. im Falle der vollzogenen Leistung die condictio indebiti (§ 75 I) ausgeschlossen. Dazu kommt, dass
2. auf Grund einer naturalis obligatio andere der Klagbarkeit nicht entbehrende Rechtsverhältnisse entstehen können, deren Existenz zwar die Existenz einer Verpflichtung, aber nicht die Existenz einer durch diese begründeten Haftung fordert; insbesondere kann dadurch der Inhalt der naturalis obligatio die durch ihre eigene Existenz nicht begründete Sicherung seiner Realisirung erfahren.
3. Einer Gegenforderung des Verpflichteten gegenüber kann die naturalis obligatio die Bedeutung ihrer Verwendbarkeit zum Zwecke der Compensation (§ 79 II) haben.
4. Bei der Berechnung des Betrages eines Vermögens kann der naturalis obligatio die Bedeutung zukommen, dass er um ihren Betrag sich vermehrt oder vermindert.

Fideiussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur. Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse. Julian. l. 16 § 3, 4 D. de fidei. 46, 1.

Naturales obligationes bestehen

1. in der Person der Sklaven.

Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum; ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium

iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est. Tryphonin. l. 64 D. de cond. ind. 12, 6.

2. zwischen den Theilnehmern derselben familia, innerhalb welcher die Einheit der Herrschaft vollgültige Obligationen ausschliesst.

Non magis cum his quos in potestate habemus quam nobiscum ipsi agere possumus. Paul. l. 16 D. de furt. 47, 2.

3. aus dem einem filius familias gewährten keine Klage begründenden Darlehen (§ 71 II).

Si filius familias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et paterfamilias factus solverit, non repetit. Marcian. l. 40 pr. D. de cond. ind. 12, 6.

4. aus der Uebernahme einer Verpflichtung durch einen impubes ohne Beistand des tutor, die zwar dem impubes selbst gegenüber ohne alle rechtliche Bedeutung ist, aber im Verhältniss zu Dritten in soweit eine solche erlangen kann, als dieselbe nicht auf den impubes zurückwirkt;

Naturalis obligatio . . . iusto pacto . . ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fideiussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur. Papinian. l. 95 § 4 D. de sol. 46, 3.

5. beim Untergange der obligatio durch capitis diminutio (s. jedoch S. 95, 4).

Hi qui capite minuuntur . . manent obligati naturaliter. Ulp. l. 2 § 2 D. de cap. min. 4, 5.

IV. Von Alters her gab es Forderungen, welche theils, wie diejenige aus dem nexum (§ 69), vermöge der besonderen Natur des die strengste Haftung bewirkenden Schuldgrundes, theils vermöge besonderer gesetzlicher Privilegirung von vornherein rechtskräftig waren, so dass die durch sie begründete Haftung der durch die richterliche Verurtheilung bewirkten gleichstand. Diese Gleichstellung wurde aber mit einziger Ausnahme der actio depensi (§ 81 II) aufgehoben durch eine lex Vallia. Wegen einer Reihe von Forderungen, an deren Befriedigung das öffentliche Interesse betheiligt war, stand sodann dem Gläubiger die Befugniss ihrer Durchsetzung im Wege der Selbsthilfe durch eigenmächtige Pfändung des Schuldners (pignoris capio) zu. Gai. IV. 21 sqq.

V. Eine Ermässigung der condemnatio und damit der Execution durch Beschränkung derselben auf id quod facere

potest erfolgt in bestimmten Fällen mit Rücksicht namentlich auf den Entstehungsgrund der Schuld (Schenkung, Societät), auf die Person des Schuldners (als Soldaten) und sein persönliches Verhältniss zum Gläubiger (als seinem Kinde, Ehegatten oder Freigelassenen). Vermöge dieses sog. beneficium competentiae muss dem Schuldner von seinem Vermögen derjenige Betrag gelassen werden, dessen er, um nicht Noth zu leiden, bedarf.

Sunt, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, id est non deducto aere alieno; et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur (socius autem omnium bonorum accipiendus est), item parens, patronus, patrona, liberique eorum et parentes; item maritus de dote in id, quod facere potest, convenitur. Item miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus eatenus, quatenus facere potest, cogitur solvere. Ulp. l. 16—18 D. de re iud. 42, 1.

Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur; et quidem is solus deducto aere alieno. Paul l. 19 § 1 eod.

In condemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, egeant. Paul. l. 173 pr. D. de reg. iur.

VI. Die Eröffnung des Executionsverfahrens (missio in bona S. 112 III) begründet für alle Mitgläubiger die Möglichkeit der Theilnahme und für die Theilnehmer verhältnissmässige Befriedigung, für andere den Ausschluss der Befriedigung aus dem zum Zwecke der Execution in Beschlag genommenen Vermögen. Doch gehen theils vermöge eines privilegium personae Forderungen bestimmter Gläubiger, z. B. des Fiscus, theils kraft eines pr. causae Forderungen aus bestimmten Entstehungsgründen, z. B. dem zum Wiederaufbau eines Gebäudes gewährten Darlehen, bezüglich ihrer Befriedigung den übrigen vor; allen anderen geht vor die Forderung der Bestattungskosten.

Sciendum, Iulianum scribere, eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum; sibi enim vigilavit; qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exaequandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, cum iam par condicio omnium creditorum facta esset. Ulp. l. 6 § 7 D. quae in fr. cr. 42, 8.

Divus Marcus ita edixit: Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia, quae credita erit, privilegium exigendi habebit. Ulp. l. 24 § 1 D. de reb. auct. iud. 42, 5.

Quod quis navis fabricandae vel emendae vel armandae vel instruendae causa . . crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium post fiscum. Marcian. l. 34 eod.

Impensa funeris omne creditum solet praecedere, cum bona solvendo non sint. Marcian. l. 45 D. de rel. 11. 7.

II. Die Entstehungsgründe der Obligationen.

A. Uebersicht.

§ 68.

I. Wichtigster Obligirungsgrund ist der Vertrag. Das Versprechen einer Leistung verpflichtet zu dieser nicht für sich, sondern in Verbindung mit dem Willen des anderen Theiles, dem der Versprechende durch sein Versprechen sich unterwirft. Doch bindet die Verheissung (pollicitatio) für sich

1. den Göttern gegenüber als votum;
2. der Gemeinde gegenüber als Verheissung eines Beitrages zu öffentlichen Zwecken, sobald sie entweder aus besonderem Anlasse erfolgt oder die Ausführung ihrer Erfüllung begonnen ist.

Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio vero offerentis solius promissum. — Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est; si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione; sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus; et ita multis constitutionibus et veteribus et novis continetur. Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est qui coepit. — Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur. Ulp. l. 3 pr., L. 1 § 1, 2. L. 2 pr. D. de poll. 50, 12.

II. Als Vertrag (contractus) verpflichtet nicht jede beliebige Vereinbarung; vielmehr bedarf es entweder einer bestimmten Form oder eines bestimmten Grundes derselben. Ein solcher Grund ist eine Leistung des anderen Theiles, die allgemein durch ihre Entgegennahme die Verpflichtung zur Gegenleistung begründet, während die Vereinbarung gewisser gegenseitiger Leistungen als solche für jeden Theil bindend ist. Die obligirenden Verträge sind daher theils Formalverträge theils Causalverträge; indem aber die eine Verpflichtung begründende causa theils der Empfang einer Leistung theils eine blosse Vereinbarung von bestimmtem Inhalte ist, so bestehen die obligirenden Verträge oder Contracte zu Recht theils

1. vermöge ihrer Form (verbis, litteris) als Formalcontracte, theils
2. vermittelst einer durch den Schuldner entgegengenommenen Leistung (re) als Realcontracte, theils endlich
3. vermöge ihres besonderen die Vereinbarung als solche zum bindenden Vertrage erhebenden Inhaltes (consensu) als Consensualcontracte.

Der Formalcontract ist stricti iuris, der Consensualcontract bonae fidei, der Realcontract in dem einen Falle des Darlehens stricti iuris, in allen übrigen Fällen bonae fidei negotium. Jede sonstige Vereinbarung ist als nudum pactum unverbindlich; sie wäre denn als Nebenbestimmung eines bonae fidei negotium zu einem Bestandtheile des letzteren erhoben. Ausgedehnt wurde das Gebiet des für sich verpflichtenden Vertragswillens namentlich durch das praetorische Edict (pacta praetoria) und durch kaiserliche Verordnung, so durch jenes auf das constitutum debiti oder die vertragsmässige Uebernahme der Vollziehung einer geschuldeten Leistung (§ 82, I), durch Justinian auf die durch promissio erfolgte Schenkung.

Obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu. Gai. III. 88. 89.

Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones, . . transeunt in proprium nomen contractus ut emtio venditio . . . Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, utputa dedi tibi rem ut mihi aliam dares . . Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Quin imo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis; solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Ulp. l. 7 pr. — § 5 D. de pact. 2, 14.

Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatusconsulto adiuvatur. Paul. l. 6 D. eod.

III. Neben Verträgen und Delicten sind Entstehungsgründe von Obligationen eine Reihe von Verhältnissen, deren Rechtsfolgen theils denen der Verträge theils denen der delicta verwandt sind und daher quasi ex contractu oder quasi ex delicto eintreten. Während ex delicto haftet, wer kraft eigenen Un-

rechtes verpflichtet ist, haftet quasi ex delicto, wer für eine Rechtsverletzung verantwortlich ist, wie wenn er sie verschuldet hätte. Haftet ex contractu wer eine Verpflichtung vertragsmässig übernommen hat, so haftet quasi ex contractu wer in einem Verhältnisse sich befindet, kraft dessen es gerecht erscheint, dass er auch ohne Vertrag ebenso hafte wie wenn er einen solchen eingegangen hätte.

Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de his obligationibus, quae non proprie quidem ex contractu nasci intelleguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. pr. J. de obl. quasi ex contractu. 3, 27.

Quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem . . . exerceret. § 3 J. de obl. quae quasi ex delicto nascuntur. 4, 5.

B. Verträge und Thatbestände von verwandter Wirkung.

1. Das Nexum.

§ 69.

I. Nexum ist die Begründung einer executionsreifen Geldschuld per aes et libram. Indem Object der Execution von Alters her die Person des Schuldners war, dessen rechtliche und natürliche Existenz der Verfügung des Gläubigers anheimfiel, so bewirkte im Gegensatze zur mancipatio oder zur Unterwerfung einer Sache unter fremdes Eigenthum das nexum eine Unterwerfung der eigenen Person unter die Verfügungsgewalt des Gläubigers für den Fall seiner nicht erfolgten Bezahlung, deren Ausbleiben ihn daher ermächtigte, den Schuldner als nexus oder Schuldknecht heimzuführen und schliesslich seiner Existenz oder Freiheit zu berauben, bis durch die lex Poetelia die Verfügung des Gläubigers über die Existenz des Schuldners auf sein Vermögen beschränkt und damit zwar nicht das Nexum aufgehoben, aber die persönliche Nectirung des Schuldners ausgeschlossen wurde (§ 40).

II. Wie ursprünglich die mancipatio sich vollzog durch die in Anwesenheit des Veräusserers in bestimmter Formel erfolgende Rechtsbehauptung des den Kaufpreis zuwägenden Erwerbers, so vollzog sich vermuthlich (denn überliefert ist uns seine Formel nicht) das nexum durch eine damnatio des Erzgeld als

Darlehen zuwägenden Gläubigers, die an Kraft der richterlichen condemnatio gleichstand, so dass sie die Möglichkeit, durch Bestreitung der Schuld die Execution aufzuhalten, nur unter bestimmten Bedingungen zuliess. Gleich der Wirkung der mancipatio beruhte diejenige des Nexum ursprünglich sowohl auf der bestimmten Form seiner Vollziehung durch feierliche Constatirung vor Zeugen als auch auf dem bestimmten angesichts der Zeugen und unter Controle eines libripens sich vollziehenden Schuldgrunde der Geldleistung. Wenn daher das spätere Recht Formal- und Realcontracte unterscheidet, so vereinigte das Nexum in sich die Kriterien beider in der Weise, dass der reale Schuldgrund der Zuwägung von Erzgeld selbst zur Form des Vertrages gehörte und diese in der öffentlichen Constatirung jenes Schuldgrundes und der aus ihm sich ergebenden Consequenzen bestand.

III. Wie die mancipatio zum imaginären Kaufe wurde, so wurde das Nexum zum imaginären Darlehen, so dass seine Vollziehung ein Darlehen nur noch vorstellte. Das Nexum wurde dadurch von der Besonderheit des Schuldgrundes unabhängig und zum reinen Formalvertrage. War aber so das Nexum nicht mehr durch die Besonderheit des Schuldgrundes ausgezeichnet, so verlor es sodann durch die lex Vallia (S. 206 IV) auch die besondere es vor anderen Schuldverträgen auszeichnende Wirkung; indem es nun von der inzwischen zur herrschenden Sitte gewordenen stipulatio (S. 212 f.) nur noch durch die besondere Umständlichkeit seiner Form sich unterschied, so kam es ausser Uebung.

Nexum Mamilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeter quae mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam id est, quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debet dat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Poetelio . . . sublatum ne fieret. Varro de ling. Lat. 7, 105.

Eo anno plebei Romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt: mutatum autem ius ob unius feneratoris simul libidinem simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit, cui cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset, quae aetas formaque misericordiam elicere poterat, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt. . . Victum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens vinculum fidei; iussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam

meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur, pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti cautumque in posterum ne necterentur. Liv. 8, 28.

Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur, quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Festus s. v.

Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in l. II de officio Icti, nomina certa nominibus propriis pronuntiata: CVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, id est ut nominarit locutusve erit, ITA IVS ESTO. Festus s. v.

2. Die Formalcontracte.

§ 70.

I. War dem Nexum ursprünglich ein bestimmter Schuldgrund und immer die Oeffentlichkeit der Eingehung wesentlich, so ist die stipulatio oder verborum obligatio ein Vertrag, der zwar die persönliche Gegenwart und ausdrückliche Erklärung der Contrahenten erheischt, dagegen weder irgend welche Oeffentlichkeit noch einen bestimmten Schuldgrund fordert. Die bindende Kraft des vom Schuldner abgegebenen Versprechens beruht hier darauf, dass es ihm vom Gegner in der vollen Bestimmtheit seines Inhaltes abgenommen ist; der Gläubiger präcisirt den Vertragsinhalt, dem sich der Schuldner auf sein Verlangen unterwirft. Daher ist

1. die Form die der mündlichen Anfrage und Zusage; weiterer Förmlichkeiten bedarf es nicht. Insbesondere ist der Gebrauch bestimmter Worte nicht wesentlich. Als ursprüngliche und specifisch römische Form erscheint die sponsio; in jeder anderen Gestalt gehört dagegen die stipulatio dem ius gentium an und kann daher auch in anderer als der lateinischen Sprache abgeschlossen werden.
2. Der Inhalt ist der einer streng einseitigen Verpflichtung; die Rollen des Gläubigers und Schuldners sind einander aufs bestimmteste entgegengesetzt und zwar so, dass dem Gläubiger die Initiative zukommt; von seiner Thätigkeit hat daher die stipulatio ihren Namen; er ist der stipulator (d. h. der sich etwas ausbedingt) im Gegensatze zum promissor.

3. Durch die formelle Fixirung ihres Ergebnisses erhält die getroffene Vereinbarung eine selbständige von ihrem Grunde oder Zwecke unabhängige Bedeutung.

Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit. Pompon. l. 5 § 1 D. ht. (45, 1).

Sed haec quidem verborum obligatio 'dari spondes? spondeo' propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt. Gai. III. 93.

Schon frühe wurde es Sitte, über die vollzogene Stipulation zur Sicherung des Beweises eine Urkunde (cautio) aufzunehmen; wie dem Nexum die Anwesenheit von Zeugen wesentlich war, so wurde die urkundliche Constatirung der Stipulation üblich. Während aber ursprünglich die Urkunde den Stipulationsact in der ihm eigenen Form der Frage und Antwort wiedergab, so reproducirte sie später lediglich den Inhalt der Stipulation, deren Vollziehung sie berichtete. Schon gegen Ende der dritten Periode begnügte man sich, falls nur die Parteien persönlich zusammengekommen waren, mit dieser urkundlichen Bezeugung der Stipulation, ohne nach ihrer wirklichen Vollziehung zu fragen, die daher immer mehr abkam. Nachdem Leo I. ausdrücklich verordnet hatte, dass der Consens quibuscunque verbis erklärt werden könne, bestimmte schliesslich Justinian, das in der Urkunde enthaltene Zeugniss persönlicher Zusammenkunft solle schlechthin für wahr gelten, es wäre denn erweislich ein Theil während des betreffenden ganzen Tages ortsabwesend gewesen.

Emptor stipulatur prisca formula sic: Illasce oves, qua de re agitur, sanas recte esse . . habereque recte licere, haec sic recte fieri spondesne? Varro de re rust. II. 2, 6.

Lecta est . . cautio huius modi: Lucius Titius scripsi, me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo, et haec quindecim proba recte dari Kalendis futuris stipulatus est Publius Maevius, spopondi ego Lucius Titius. Paul. l. 40. D. de r. cr. 12, 1.

Quodsi scriptum fuerit instrumento, promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione praecedente responsum sit. Paul. V. 7 § 2.

Omnes stipulationes, etiamsi non sollemnibus vel directis, sed quibuscunque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habeant firmitatem. Leo l. 10 C. de contr. stip. 8, 37.

Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non praesentes esse vel se vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Caesarienses advocatos scripsi-

mus; per quam disposuimus, tales scripturas, quae praesto esse partes indicant, omnimodo esse credendas, nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam vel per testes idoneos approbaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse. § 12 J. de inut. stip. 3. 19.

II. Von weit beschränkterer Anwendbarkeit als die verborum obligatio war die litterarum obligatio oder Buchschuld. Sie entstand durch expensi latio d. h. dadurch, dass der Betrag einer aus beliebigem anderem Grunde entstandenen Geldforderung im Hausbuche (codices accepti et expensi) des Gläubigers unter den Ausgaben eingetragen und dadurch die eingetragene Summe zum Objecte einer neuen Forderung von derselben Beschaffenheit erhoben wurde, als wäre sie durch Auszahlung ihres Betrages an den als Empfänger Eingetragenen entstanden. Die Eintragung, die selbstverständlich die Einwilligung der Person voraussetzt, auf die sie lautet, kann auch auf den Namen eines anderen als des ursprünglichen Schuldners erfolgen; sie setzt entweder als transcriptio a re in personam an die Stelle des ursprünglichen Schuldgrundes den Eintrag auf den Namen des Schuldners oder als transcriptio a persona in personam an die Stelle des einen Schuldners einen anderen. Vom transcripticium ist zu unterscheiden das arcarium nomen oder der Eintrag wirklicher Auszahlung, welcher eine Schuld als auf dieser beruhend constatirt, während das transcripticium nomen der eingetragenen Schuld denselben rechtlichen Charakter verleiht als wäre sie durch Auszahlung an die eingetragene Person entstanden. Mit der Sitte der Hausbücher kam gegen Ende der dritten Periode auch die Begründung von Buchschulden ausser Uebung.

Litteris obligatio fit ueluti nominibus transcripticiis, fit autem nomen transcripticium duplici modo, uel a re in personam uel a persona in personam. A re in personam transcriptio fit, ueluti si id, quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. A persona in personam transcriptio fit, ueluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te pro se delegauerit mihi. Alia causa est eorum nominum, quae arcaria uocantur: in his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter ualent, quam si numerata sit pecunia: numeratio autem pecuniae rei facit obligationem: qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. Unde non proprie dicitur, arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniae obligantur; quod genus obligationis iuris

gentium est. Transcripticiis uero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo iuris civilis est talis obligatio: quod Neruae placuit. Sabino autem et Cassio uisum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari; si uero a persona in personam, non obligari. Gai. III. § 128—133.

3. Die Realcontracte.

§ 71.

I. Auf dem erst in der Kaiserzeit allmälig durchgedrungenen Grundsatze, dass im Falle vereinbarter beliebiger Leistung und Gegenleistung die Entgegennahme der einen Leistung zur Vollziehung der anderen verpflichte, beruht der Begriff der sog. Innominatcontracte, deren Bezeichnung daher rührt, dass ihre rechtliche Geltung nicht auf einer besonderen rechtlichen Anerkennung der Vereinbarung dieser bestimmten Leistung und Gegenleistung beruht, sondern von ihrer besonderen Beschaffenheit unabhängig ist, so dass ihre Verschiedenheit keinen Artunterschied begründet. Im Gegensatze dazu unterscheidet sich die geschlossene Zahl der benannten Realcontracte, die ursprünglich allein existirten, durch die Besonderheit ihres vom Rechte besonders normirten Inhaltes sowohl unter sich als von den unbenannten Contracten. Während bei diesen die Vollziehung der einen Leistung nur eine Bedingung der Verpflichtung zur Vollziehung der anderen ist, so dass sowohl der einen als der anderen die Eigenschaft der Vorleistung oder der Nachleistung zukommen kann, so sind in den Fällen der benannten Realcontracte durch ihre Natur die Parteirollen streng geschieden. Immer handelt es sich hier um die durch die Uebergabe einer Sache vermöge des besonderen Zweckes, um dessen willen sie erfolgte, begründete Verpflichtung zur Rückgabe. Ein mögliches Object jener Uebergabe sind theils ausschliesslich vertretbare, theils beliebige Sachen. Nur auf jene findet Anwendung das Darlehen (mutuum) oder diejenige Uebergabe, die dem Empfänger die beliebige Verwendung der Sache ermöglichen soll, ohne doch das Vermögen des anderen zu mindern, so dass sie zur Rückerstattung des empfangenen Quantums oder Werthes verpflichtet. Während hier die Uebergabe zu Eigenthum erfolgt, so liegt sonst theils eine blosse Ueberlassung der Inhabung zum Zwecke der

Benützung (commodatum oder Gebrauchsleihe) oder Aufbewahrung (depositum oder Hinterlegung) theils eine Ueberlassung des juristischen Besitzes zu Pfand (contractus pigneraticius) vor. Die durch die Uebergabe begründete Verpflichtung des Empfängers geht der Natur jener entsprechend im Falle des Darlehens auf Eigenthumsübertragung, dagegen in den anderen Fällen auf Restitution der ihm nur anvertrauten Sache, und der Vertrag ist in jenem Falle ein lediglich den Empfänger verpflichtendes stricti iuris negotium, in den anderen ein zugleich für diesen eine contraria actio begründendes bonae fidei negotium. Wie das mutuum ein formloses Seitenstück des nexum ist, so sind jene bonae fidei negotia der fiducia oder Anvertrauung des quiritischen Eigenthums verwandt, von der sie als blosse Anvertrauung des Besitzes oder der Inhabung sich unterscheiden.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. — Item is, cui res aliqua utenda datur id est commodatur, re obligatur. — Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat; namque non ita res datur, ut eius fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. — Praetera et is, apud quem res aliqua deponitur . . creditor quoque qui pignus accepit re obligatur.
Tit. J. quib. mod. re contrahitur obligatio. 3, 14.

II. Das mutuum entsteht durch Uebergabe des Eigenthums vertretbarer Sachen und verpflichtet zur Rückübertragung des Eigenthums eines gleichen Quantums von vertretbaren Sachen derselben Art und Güte. Indem die Verpflichtung durch die Uebergabe (re) entsteht und eine Erweiterung derselben durch pactum adiectum beim mutuum als einem stricti iuris negotium nicht möglich ist, so kann sie nicht auf einen höheren als den empfangenen Betrag gehen, weshalb es insbesondere zur Ausbedingung von Zinsen der Stipulation bedarf. Die Darlehensforderung ist im wichtigsten Falle des Gelddarlehens certi condictio, in anderen Fällen die condictio triticaria, welche vom Falle des Getreidedarlehens ihren Namen hat (S. 204). Verboten wurde durch ein senatusconsultum Macedonianum unter Vespasian die Gewährung von Gelddarlehen an filii familias; vermöge der ihre Rückforderung ausschliessenden exceptio senatusconsulti Macedoniani entsteht hier nur eine naturalis obligatio.

Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depositum, sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. Mutui datio

consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quam specie. Paul. l. 2 pr. § 1 D. de reb. cr. 12, 1.

Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere, quam novem. Sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus, amplius quam decem condici non posse. Ulp. l. 11 § 1 D. eod.

Verba senatusconsulti Macedoniani haec sunt: CUM INTER CETERAS SCELERIS CAUSAS MACEDO, QUAS ILLI NATURA ADMINISTRABAT, ETIAM AES ALIENUM ADHIBUISSET, ET SAEPE MATERIAM PECCANDI MALIS MORIBUS PRAESTARET, QUI PECUNIAM, NE QUID AMPLIUS DICERETUR, INCERTIS NOMINIBUS CREDERET, PLACERE, NE CUI, QUI FILIOFAMILIAS MUTUAM PECUNIAM DEDISSET, ETIAM POST MORTEM PARENTIS EIUS, CUIUS IN POTESTATE FUISSET, ACTIO PETITIOQUE DARETUR, UT SCIRENT, QUI PESSIMO EXEMPLO FAENERARENT, NULLIUS POSSE FILII FAMILIAS BONUM NOMEN EXPECTATA PATRIS MORTE FIERI. Ulp. l. 1 pr. D. de SC. Mac. 14, 6.

III. Pignus, commodatum und depositum begründen nicht nur gegen den Empfänger auf Rückgabe in gutem Stande und Ersatz für ihre verschuldete Vereitelung sowie für unerlaubte Benützung eine directa pignoraticia, commodati, depositi actio, sondern auch gegen den anderen Theil eine contraria actio zum Zwecke der Schadloshaltung des Empfängers wegen der Kosten, welche ihm die Sache gemacht und des Schadens, den sie durch Schuld des anderen Theiles ihm verursacht hat. Die verpfändete Sache beziehungsweise nach erfolgtem Pfandverkaufe der Uebererlös ist nach Tilgung der Pfandforderung, die geliehene mit dem Ende der Zeit, auf welche oder des Gebrauches, zu welchem sie geliehen ist, die deponirte Sache sofort herauszugeben; die actio depositi directa infamirt.

Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuitu casu amiserit, quod accepit . . . nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur . . sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur. — Et is, apud quem res aliqua deponitur . . ex eo solo tenetur si quid dolo commiserit. § 2, 3 J. q. m. re 3, 14.

Ea, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur. Paul. l. 14 D. pig. act. 13, 7.

IV. Die sog. Innominatcontracte zerfallen dadurch, dass sowohl die Vorleistung als die Nachleistung entweder eine dare oder ein facere ist (S. 198 II 1), in die vier Classen

1. do ut des,
2. facio ut des,

3. do ut facias,

4. facio ut facias.

Sie begründen eine actio praescriptis verbis oder civilis in factum actio, die nicht in factum, sondern in ius concepta ist, aber jene Namen deshalb führt, weil hier nicht wie sonst die Bezeichnung des die Forderung begründenden Thatbestandes durch Verweisung auf einen bestimmten vom Rechte besonders normirten Contractsbegriff erfolgt.

Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur. Sed ne res exemplis egeat, paucis agam. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit. Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit; sed non exhibita fide in factum civilis subicitur actio; nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est, in quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt. Papinian. Cels. Julian. l. 1—3 D. praescr. v. 19, 5.

Item emtio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet, alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his duntaxat receptum est, quae nomen suum habent ut in emtione venditione, conductione, mandato. Paul. l. 1 § 2 D. de rer. perm. 19, 4.

4. Die Consensualcontracte.

a) Uebersicht. Mandatum und societas.

§ 72.

I. Dass die in beliebiger Form erfolgte Vereinbarung als solche zu Recht besteht, hat das römische Recht nur in bestimmten Fällen angenommen theils wegen des besonderen in ihnen bethätigten Vertrauens theils wegen der besonderen wirthschaftlichen Bedeutung derjenigen Verträge, welche den Austausch einer anderweitigen Leistung gegen ein Geldaequivalent bezwecken.

A. Um der durch sie bethätigten fides willen obligiren mandatum und societas.

1. Der Anvertrauung einer Sache durch depositum ist aufs nächste verwandt die Anvertrauung einer Geschäftsführung oder das mandatum, durch dessen Uebernahme

wie durch die des depositum dem anderen Theile eine Gefälligkeit erwiesen und für diesen eine directa actio begründet wird, während gegen ihn eine contraria actio geht.

2. Wegen des durch sie bethätigten gegenseitigen Vertrauens obligirt die societas oder die Vereinigung mehrerer zu gemeinsamem Handeln oder Haben, die für jeden Theilnehmer die actio pro socio begründet.

Die Natur des mandatum und der societas als besonderer Vertrauensverhältnisse hat zur Folge, dass sie sich nicht vererben und dass die Verletzung der kraft derselben geschuldeten Treue infamirt.

B. Im Gegensatze zu jenen Treuverträgen sind Tauschverträge, bei welchen jeder Theil seinen eigenen demjenigen des anderen entgegengesetzten Vortheil verfolgt, die locatio conductio und emtio venditio, die für jeden Theil eine verschiedene der Forderung des anderen als Aequivalent gegenüberstehende Forderung begründen (actio locati-conducti, emti-venditi).

1. Indem die locatio theils die zeitweilige Ueberlassung von Sachen theils die Uebernahme von Arbeiten gegen ein Geldäquivalent bezweckt, so ist sie durch die vom einen Theile geschuldete Leistung theils dem commodatum theils dem mandatum verwandt, welchen sie durch die dem anderen Theile obliegende Vergeltung entgegengesetzt ist.

2. Der Kauf (emtio venditio) ist in seiner ursprünglichen durch die Rechtsform der mancipatio zur Erscheinung gelangenden Gestalt nicht sowohl eine Vereinbarung gegenseitiger Leistungen als ein Erwerb des Kaufobjectes vermittelst der Zahlung des Kaufpreises. Indem aber mit der Zeit anerkannt wurde, dass sowohl der Verkäufer den Preis als der Käufer die Sache beim anderen stehen lassen kann, so dass der Kauf anstatt durch wirkliche Abtretung durch das Versprechen derselben erfolgt, so bedeutet emtio venditio schon die Vereinbarung gegenseitigen Austausches einer Geldsumme und eines sonstigen Vermögensbestandtheiles. Wie jedoch die Erfüllung des Kaufes zwar seinem Abschlusse nachfolgen aber auch mit ihm zusammenfallen kann, so bezeichnen auch die Namen der emtio und venditio

den Kauf nicht nur als solchen, sondern vielfach insbesondere als einen durch Abtretung des Kaufobjectes erfüllten.

II. Das mandatum begründet für den Mandatar die Verpflichtung, das übernommene Geschäft sorgfältig auszuführen und sein Resultat auf den Mandanten zu übertragen, für den Mandanten die Verpflichtung der Schadloshaltung des Mandatars; die Forderung einer Belohnung ist dem Begriffe des Mandates zuwider. Sowohl die Ertheilung als die Uebernahme des Mandates ist widerruflich.

Mandatum nisi gratuitum nullum est; nam originem ex officio atque amicitia trahit. Paul. l. 1 § 4 D. ht. 17, 1.

Quodsi tua tantum gratia tibi mandem . . magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium. Gai. l. 2 pr. § 6 eod.

Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur. Paul. l. 5 § 1 eod.

Impendia mandati exequendi gratia facta, si bona fide facta sint, restitui omni modo debent. Gai. l. 27 § 4 eod.

Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero . . extinctum est mandatum finita voluntate. Ulp. l. 12 § 16 eod.

Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet nisi renuntiatum sit. Paul. l. 22 § 11 eod.

Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est. Id. l. 26 pr. eod.

Morte quoque eius, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum. Gai. l. 27 § 3 eod.

III. Societas ist eine Vereinigung, die entweder eine Vermögensgemeinschaft oder eine Geschäftsgemeinschaft von grösserem oder geringerem Umfange bezweckt.

Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius . . . sive etiam rei unius. Ulp. l. 5 pr. D. pro soc. 17, 2.

A. Jeder socius ist verpflichtet

1. zur Leistung des vertragsmässigen Beitrages zum gemeinsamen Zwecke. Bei der Vereinigung zu allgemeiner Vermögensgemeinschaft begründet jeder Erwerb ohne weiteres (durch constitutum possessorium S. 150 unten) Miteigenthum.

In societate omnium bonorum omnes res, quae coëuntium sunt, continuo communicantur, quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. Paul. Gai. l. 1 § 1, L. 2 D. eod.

2. zur verhältnissmässigen Mittheilung des Gewinnes und Theilnahme am Verluste, der das Ergebniss des gemein-

schaftlichen Unternehmens war. Im Zweifel sind die Antheile aller Genossen gleiche. Von der Theilnahme am Gewinne darf keiner ausgeschlossen sein, wogegen er von jeder Theilnahme am Verluste entbunden sein kann.

Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt. Gai. III. § 150.

Aristo refert Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare. Et nos consentimus, talem societatem nullam esse . . . ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet. Ulp. l. 29 § 2 D. h. t.

3. Die socii haften einander gegenseitig für diligentia quam suis rebus adhibere solent.

Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem socium sibi adquirit, de se queri debet. Gai. l. 72 D. ht.

B. Die Societät erlischt durch Tod oder Rücktritt eines socius, und einen solchen schliesst in der Regel die Erhebung der actio pro socio in sich, durch die der socius das ihm als Ergebniss der Vereinigung Zukommende fordert. Die Auflösung der durch die Vereinigung begründeten Vermögensgemeinschaft ist dagegen kein Object dieser Klage.

Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione; ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione, aut morte; res vero, cum aut nullae relinquantur, aut condicionem mutaverint, neque enim eius rei, quae iam nulla sit, quisquam socius est, neque eius, quae consecrata publicatave sit; voluntate distrahitur societas renuntiatione. Ulp. l. 63 § 10 ht.

Nonnunquam necessarium est, et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est, propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate, nec refertur in medium, quod ad alterum pervenerit. Paul. l. 65 § 15 D. ht.

Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit. Paul. l. 1 D. comm. div. 10, 3.

b) Emtio venditio.

§ 73.

I. Emtio venditio ist Vereinbarung des Austausches einer Geldsumme gegen einen anderweitigen Vermögensbestandtheil. Der Kauf unterscheidet sich

1. durch das Erforderniss des in Geld bestehenden Preises von der rerum permutatio oder dem Tausche, dessen Vereinbarung (als Innominatcontract) erst durch die Leistung des einen Theiles für den anderen bindend wird. Der Preis muss pretium certum d. h. in seinem Betrage durch irgend welche Kennzeichen objectiv bestimmt sein; soll er sich durch einen Umstand bestimmen, dessen Eintritt nicht gewiss ist, so ist der Kauf ein bedingter. Nicht begründet ist dagegen im Allgemeinen das Verlangen eines pretium iustum; doch hat Diocletian im Falle der laesio enormis i. e. ultra dimidium dem Verkäufer das Recht des Rücktritts gewährt, falls nicht der Käufer Nachzahlung bis zur Höhe des wirklichen Werthes vorzieht.

   Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. Paul. l. 1 pr. D. de contr. emt. 18, 1.

   Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emtum. Gai. l. 35 § 1 eod.

   Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus fundum venditum recipias auctoritate iudicis intercedente, vel, si emtor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. Diocletian. l. 2 C. de resc. vend. 4, 44.

2. Durch das Kaufobject oder die dem Verkäufer obliegende Veräusserung unterscheidet sich die emtio von der locatio. Das Kaufobject kann aber auch eine res futura sein. Ist ihre Herstellung durch den Verkäufer übernommen,

so schliesst seine Verpflichtung zu ihrer Verschaffung die Pflicht ihrer Herstellung in sich. Hängt dagegen die Entstehung der Sache von einem anderen Umstande ab, so ist der Kauf eine bedingte emtio rei speratae, von der zu unterscheiden ist die emtio spei oder die Abtretung der Aussicht auf die Erlangung einer möglicherweise zum Vorschein kommenden Sache gegen die von der Realisirung jener Aussicht unabhängige Leistung eines Geldäquivalentes.

Nec emtio nec venditio sine re, quae veneat, potest intellegi: et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur; sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex emto agi posse. Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur; quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur; emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est, et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex emto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur. Pompon. l. 8 D. contr. emt.

II. Der Verkäufer schuldet

1. die Abtretung des verkauften Vermögensstückes nebst jeder seit dem Verkaufe durch dasselbe ihm erwachsenen Vermögensmehrung, dem commodum rei; Eigenthümer der Sache wird der Käufer aber erst durch Zahlung des Preises oder Bewilligung ihres Aufschubes.

Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere, quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Ulp. l. 11 § 2 D. act. emt. 19, 1.

Id, quod post emtionem fundo accessit per alluvionem, vel periit, ad emtoris commodum incommodumque pertinet; nam et si totus ager post emtionem flumine occupatus esset, periculum esset emtoris; sic igitur et commodum eius esse debet. Paul. l. 7 pr. D. de per. 18, 6.

Si post contractam emtionem . . partus editus, aut aliquid per servum venditori adquisitum est, . . iudicio emti consequitur. Papinian. l. 4 § 1 D. de usur. 22, 1.

Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione. Pompon. l. 19 D. de contr. emt.

2. Der Verkäufer hat dafür einzustehen, dass der Besitz und Genuss des Kaufobjectes dem Käufer nicht im Wege Rechtens durch einen Dritten entzogen wird. War der Kauf durch mancipatio vollzogen, welche der Käufer einer res mancipi zu fordern berechtigt war, so begründete ihre

Eviction die auctoritatis actio auf das Doppelte des Kaufpreises. Bei jedem Kaufe werthvollerer Gegenstände konnte sodann der Käufer duplae stipulatio fordern, und schliesslich galt die Prästation des habere licere als unmittelbarer Inhalt des Kaufvertrages.

Si verbi gratia ex emto agamus ut nobis fundus mancipio detur . . Gai. IV. 131 a.

Res emta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Paul. II. 17 § 3.

Emtori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit, non tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur. Quod autem diximus, duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemtibile veneat. Ulp. l. 37 pr. § 1 D. de evict. 21, 2.

Evicta re ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id, quod interest, competit; ergo et si minoris esse coepit, damnum emtoris erit. Paul. l. 70 D. eod.

3. Eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufobjectes hat der Verkäufer nur im Falle des dolus oder vertragsmässiger Zusicherung schlechthin zu gewährleisten. Dagegen berechtigen nach dem aedilitischen Edicte wesentliche Mängel den Käufer nach seiner Wahl zum Rücktritte, den er durch actio redhibitoria innerhalb der Frist von sechs Monaten, und zum Verlangen entsprechender Preisminderung, das er durch actio quanti minoris binnen Jahresfrist geltend machen kann. Unmittelbar bezog sich das Edict nur auf den Sklaven- und Viehhandel; seine Bestimmungen wurden aber durch analoge Ausdehnung zu Bestandtheilen des allgemeinen Kaufrechtes.

Aiunt aediles: QUI MANCIPIA VENDUNT, CERTIORES FACIANT EMTORES, QUID MORBI VITIIVE CUIQUE SIT, QUIS FUGITIVUS ERROVE SIT, NOXAVE SOLUTUS NON SIT; EADEMQUE OMNIA, CUM EA MANCIPIA VENIBUNT, PALAM RECTE PRONUNTIANTO. QUOD SI MANCIPIUM ADVERSUS EA VENISSET, SIVE ADVERSUS QUOD DICTUM PROMISSUMVE FUERIT, CUM VENIRET . . . EMTORI OMNIBUSQUE, AD QUOS EA RES PERTINET, IUDICIUM DABIMUS, UT ID MANCIPIUM REDHIBEATUR. — Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium, et emtoribus succuratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint; dummodo sciamus, venditorem, etiamsi ignoravit ea, quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum, potuit enim ea nota habere venditor; neque enim interest emtoris, cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate.

Aediles aiunt: QUI IUMENTA VENDUNT, PALAM RECTE DICUNTO QUID IN QUOQUE EORUM MORBI VITIIVE SIT . . SI QUID ITA FACTUM NON ERIT, DE . . INEMPTIS FACIENDIS IN SEX MENSIBUS, VEL QUO MINORIS, CUM VENIRENT, FUERINT, IN ANNO IUDICIUM DABIMUS. SI IUMENTA PARIA SIMUL VENIERINT, ET ALTERUM IN EA CAUSA FUERIT, UT REDHIBERI DEBEAT, IUDICIUM DABIMUS, QUO UTRUMQUE REDHIBEATUR. Loquuntur aediles in hoc edicto de iumentis redhibendis. Causa autem huius edicti eadem est, quae mancipiorum redhibendorum. Ulp. l. 1 § 1, 2 L. 38 pr. — § 2 D. de aed. ed. 21, 1.

III. Der Käufer hat den Preis zu zahlen d. h. den Käufer zum Eigenthümer desselben zu machen; von der Uebergabe der Sache an muss er den Preis verzinsen. Erlischt die Verpflichtung des Verkäufers durch unverschuldete Unmöglichkeit ihrer Erfüllung, so besteht die Verpflichtung des Käufers fort; sein ist von der Perfection des Kaufes an wie das commodum so auch das periculum der Sache.

Emtor autem nummos venditoris facere cogitur. Ulp. l. 11 § 2 D. de act. emt. 19, 1.

Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. Ulp. l. 13 § 8 D. de act. emt.

Periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumtae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit: emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere; quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. § 3 J. ht. 3, 23.

c) Locatio conductio.

§ 74.

I. Durch locatio conductio wird gegen ein Geldaequivalent entweder die zeitweilige Ueberlassung der Benützung einer Sache (locatio rei) oder eine Arbeitsleistung übernommen. Die Uebernahme dieser ist entweder locatio operarum oder aber conductio operis, falls es sich nemlich um die Bearbeitung oder Verarbeitung eines bestimmten vom anderen Theile zum Zwecke derselben dem Uebernehmer anzuvertrauenden Objectes handelt. Dass dieses ein dem Uebernehmer anvertrautes und nach vollzogener Arbeitsleistung durch ihn zu restituirendes ist, hat die locatio operis mit der locatio rei gemein, weshalb hier im

Gegensatze zur locatio operarum der Arbeitnehmer conductor s. redemtor operis und der Arbeitgeber locator operis ist. Indem aber die Anvertrauung einer Sache zum Zwecke ihrer dem Empfänger obliegenden Bearbeitung von ihrer Anvertrauung zum Zwecke ihrer dem Empfänger zustehenden Benützung sich dadurch unterscheidet, dass sie im Interesse des Anvertrauenden erfolgt, so ist es hier im Gegensatze zu sonstiger locatio der locator, welcher dem anderen Theile ein Geldaequivalent schuldet. Sind die zur Herstellung des opus zu verwendenden Sachen nicht wenigstens zum Theile vom Besteller zu liefern, so liegt nicht locatio, sondern Kauf vor (S. 223 ob.).

Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, isdemque iuris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio, ut ecce, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae, et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio? Sed placet, unum esse negotium, et magis emtionem et venditionem esse. Quodsi ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit. Gai. l. 2 D. ht. 19, 2.

Opere locato conducto, his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum. Paul. l. 5 § 1 D. de v. s. 50, 16.

II. Die locatio rei theilt mit dem Kaufe die Verpflichtung zur Uebergabe eines bestimmten Objectes, unterscheidet sich aber von jenem als blosse Ueberlassung seiner zeitweiligen Benützung.

A. Der locator schuldet

1. die Ueberlassung entweder nur der Benützung einer Sache (Miethe) oder auch ihrer Früchte (Pacht); die Verpachtung schliesst daher den Verkauf der Früchte in sich. Mögliches Object derselben sind auch Rechte, deren Ausübung einen periodischen Ertrag gewährt, wie z. B. die Forderung öffentlicher Einkünfte.
2. Wie der Kauf neben der Abtretung zur Gewährleistung des habere licere, so verpflichtet die locatio neben der Ueberlassung zur Gewährleistung des uti (frui) licere.

Si quis domum bona fide emtam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque eius, Pomponius ait, nihilominus eum te-

neri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere. Ulp. l. 9 pr. D. ht.

B. Der conductor schuldet

1. nach Massgabe der ihm gewährten Nutzung — so dass ihn nicht das periculum der Sache trifft — die bedungene Vergütung, welche bei der Pacht anstatt in Geld auch in Früchten der Sache bestehen kann; ausserordentliche Unglücksfälle gewähren dem Pächter einen Anspruch auf Zinsnachlass.

Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat; si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur; sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse; idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse; oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. — Ubicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata; supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. Ulp. l. 15 § 2, 7 D. ht.

2. Der conductor hat die Sache in gutem Zustande zu erhalten und mit dem Ende des Pacht- oder Miethverhältnisses zu restituiren, sowie für jede Vernachlässigung derselben Ersatz zu leisten.

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilius suis rebus adhibet; quam si praestiterit et aliquo casu rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. § 5. J. ht. 3, 24.

C. Die locatio erlischt durch Ablauf der bestimmten Zeit und Kündigung des auf unbestimmte Zeit eingegangenen Verhältnisses; Fortsetzung und Duldung des Gebrauches nach abgelaufener Mieth- oder Pachtzeit gilt als relocatio tacita.

Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur ean-

dem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. — In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est. Ulp. l. 13 § 11. D. ht.

5. Obligationes quasi ex contractu.

§ 75.

I. Nach Analogie der Darlehensforderung erzeugt auch ohne Vertrag eine condictio sine causa auf Rückerstattung diejenige Vermögensmehrung auf Kosten eines anderen, deren Ausgleichung die Gerechtigkeit in Ermangelung eines sie rechtfertigenden Grundes fordert.

Haec condictio ex bono et aequo introducta quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit. Papinian. l. 66 D. de cond. ind. 12, 6.

A. Durch die Art seines Eintritts ist ein grundloser derjenige Gewinn, der erfolgt ist durch eine rechtswidrige Handlung oder durch einen zufälligen Umstand, der eine des materiellen Grundes entbehrende Vermögensverschiebung bewirkt hat (vgl. z. B. § 53 V A, C). Die durch ein Unrecht begründete condictio ist im besonderen Falle des furtum als condictio furtiva nicht durch eine Vermögensmehrung bedingt, indem das furtum ohne weiteres dieselbe Forderung begründet, wie wenn sein Object in das Vermögen des fur gelangt wäre.

Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat. Pompon. l. 7 D. de cond. ob turpem vel iniustam causam 12, 5.

Certum est, non posse nos rem nostram ab alio ita petere 'si paret eum dare oportere', nec enim quod nostrum est, nobis dari potest. — Plane odio furum . . receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur: si paret eos dare oportere. Gai. IV. 4.

B. Vermöge seines Zweckes ist ein Gewinn grundlos theils deshalb, weil jener eine iniusta oder turpis causa ist, theils im Falle einer iusta causa, weil diese eine nicht realisirte ist.

1. Iniusta causa ist der nicht rechtsgültige Zweck, der eine condictio insoweit begründet als trotz seiner Ungültigkeit der bezweckte Erfolg eingetreten ist; ob turpem causam begründet eine Rückforderung diejenige Zuwendung, deren

Zweck ein verwerflicher zwar nicht für ihren Urheber, aber für ihren Empfänger ist, weil sie dessen Abhaltung von einem verwerflichen Verhalten bezweckt.

Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici; in qua sententia etiam Celsus est. Ulp. l. 6 D. eod.

Omne, quod datur, aut ob rem datur aut ob causam; et ob rem aut turpem aut honestam; turpem autem, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis, aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis, aut utriusque. Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est. Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. — Utputa dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas; in qua specie Iulianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse. Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te, vel ut instrumentum mihi redderes. — Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male iudicetur. Paul. Ulp. l. 1—3 D. eod.

2. Ein nicht realisirter ist der Zweck einer Zuwendung, wenn sie erfolgt

   a) in der irrthümlichen Annahme der Verflichtung zu ihrer Vollziehung; die behufs Erfüllung einer in Wirklichkeit nicht — auch nicht als naturalis obligatio — bestehenden Schuld erfolgte Leistung begründet die indebiti ocndictio.

Si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. Ulp. l. 1 de cond. ind. 12, 6.

Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest 'si paret eum dare oportere' ac si mutuum accepisset. Gai. III. 91.

   b) Das Ausbleiben eines erwarteten zukünftigen Erfolges begründet die c. causa data causa non secuta bezüglich der um seinetwillen erfolgten Zuwendung.

Damus aut ob causam aut ob rem. Ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est. — Ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit. Pompon. l. 52 D. de cond. ind. 12, 6.

Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest. Julian. l. 7 § 1 D. de cond. causa data causa non secuta. 12, 4.

II. Wegen Abhandenkommens oder Beschädigung der einem nauta, caupo oder stabularius in Ausübung seines auf

Personentransport oder Beherbergung von Personen oder Vieh gerichteten Gewerbes unmittelbar oder mittelbar — durch Verbringen in das Schiff oder Gebäude — anvertrauten Sachen gab der Praetor die actio de recepto, falls nur nicht eigene Schuld des Beschädigten oder unabwendbare Gewalt (vis maior) vorlag.

Ait praetor: NAUTAE, CAUPONES, STABULARII QUOD CUIUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT, IN EOS IUDICIUM DABO. Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. — Recipit autem salvum fore, utrum si in navem res missae ei adsignatae sunt an, etsi non sint adsignatae, hoc tamen ipso quod in navem missae sunt receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum — sicuti et caupo viatorum — et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigesimo quarto scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere. Ait praetor: nisi restituent, in eos iudicium dabo. Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit; si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto; sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest; si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur; sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta cum sint civiles; nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit. Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt. Ceterum si extra negotium receperint, non tenebuntur. Ulp. l. 1 pr. § 1, 8, Gai. l. 2, Ulp. l. 3 pr. -- § 2 D. ht. 4, 9.

III. Jede Rechtsgemeinschaft begründet gegenseitige Verpflichtungen der Theilnehmer, socii, ob sie nun durch societas freiwillig sich vereinigt haben oder sonst in Gemeinschaft mit einander gerathen sind (sog. communio incidens). Geltend gemacht werden sie durch dieselbe Klage, durch welche die Aufhebung der Gemeinschaft gefordert wird, das iudicium divisorium, d. h. im Fall eines gemeinschaftlichen Nachlasses

durch actio familiae herciscundae, sonst durch actio communi dividundo.

Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri (nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur); ut in conductionibus publicorum, item in emtionibus; nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod a societate longe remotum est. Et ideo societate sine tutoris auctoritate coita pupillus non tenetur, attamen communiter gesto tenetur. Ulp. l. 31—33 D. pro soc. 17, 2.

IV. Wer ohne Auftrag fremder Angelegenheiten sich annimmt, haftet auf Grund des praetorischen Edictes mittelst actio negotiorum gestorum directa für gewissenhafte Besorgung des übernommenen Geschäftes und Uebertragung des durch seine Besorgung erzielten Erfolges auf den dominus negotii; eine contraria actio hat er auf Schadloshaltung, soweit seine Geschäftsführung entweder durch das Interesse des anderen geboten oder ihm effectiv nützlich und nicht seinem erkennbaren Willen zuwider war, sowie wenn sie seinem wirklichen Willen entsprach oder nachträglich von ihm genehmigt wurde.

Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant. — Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. Et sane sicut aequum est, ipsum actus sui rationem reddere et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit, gessit vel ex his negotiis retinet, ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est. — Ait praetor: SI QUIS NEGOTIA ALTERIUS, SIVE QUIS NEGOTIA, QUAE CUIUSQUE, CUM IS MORITUR, FUERINT, GESSERIT, IUDICIUM EO NOMINE DABO. Ulp. l. 1, Gai. l. 2, Ulp. l. 3 D. de neg. gest. 3, 5.

V. Andere nach Analogie der Verträge verpflichtende Thatbestände gehören dem Vormundschafts- (§ 92, IV. VI) und Erbrechte (§ 103) an.

C. Rechtsverletzungen.

1. Delicte.

§ 76.

I. Das eine privatrechtliche Forderung begründende Delict ist Verletzung entweder der Person oder ihres Vermögens. Während die unmittelbare Kränkung jener stets eine absichtliche ist, so ist die Verletzung ihres Vermögens theils dolose Aneignung fremden Vermögens theils Beschädigung fremder Sachen, die auch als culpose eine Forderung begründet. Die Hauptdelicte des römischen Privatrechtes sind demgemäss iniuria und furtum, die stets dolus voraussetzen, sowie das nur culpa erfordernde damnum iniuria datum.

II. Iniuria ist nach der Wortbedeutung jedes, im technischen Sinne dasjenige Unrecht, das begangen wird in der Absicht persönlicher Kränkung des Verletzten. Hierher gehört jede absichtliche Antastung der körperlichen Integrität, der persönlichen Freiheit und der Ehre des Verletzten oder seiner Angehörigen, sowie diejenige sein Vermögen schädigende Handlung, die zum Zwecke seiner persönlichen Kränkung erfolgte.

Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Ulp. l. 1. pr. D. ht. 47, 10.

Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed et si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona quasi debitoris possessa fuerint ab eo, qui intellegebat, nihil eum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve assectatus fuerit; sive cuius pudicitia attentata esse dicetur; et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est. § 1 J. ht. 4, 4.

Die zwölf Tafeln unterschieden

1. öffentliche den Angegriffenen als ehrlos behandelnde Schmähung, die sie mit Kapitalstrafe bedrohten.

   Nostrae XII. tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Cic. rep. IV. 10, 12.

2. Körperliche Verstümmelung befugte als Zerstörung eines Gliedes zur Vergeltung mit Gleichem, als blosses Zerbrechen

oder Zersplittern eines Knochens zur Forderung einer Geldbusse von 300 As.

3. Jede geringere Kränkung begründete die Forderung einer Busse von 25 As.

An die Stelle dieser bestimmten Strafen setzte das praetorische Edict die intra annum anzustellende actio iniuriarum aestimatoria auf eine nach der Schwere des einzelnen Falles zu bestimmende Geldbusse; der Kläger hatte eine bestimmte Summe zu fordern, deren Ermässigung im richterlichen Ermessen stand. Für den Fall thätlicher Injurie erhielt diese Forderung eine gesetzliche Grundlage durch eine (ausserdem öffentliche Bestrafung anordnende) lex Cornelia. (673 d. St.)

Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os uero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat statuta, si libero os fractum erat; at si seruo, CL: propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. Et uidebantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniariae poenae. Sed nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat, quanti nos aestimauerimus, uel minoris, prout ei uisum fuerit. Gai III. 223. 224.

III. Furtum ist jede Aneignung eines Vortheiles durch wissentlich unberechtigte Behandlung einer beweglichen Sache oder einer unter fremder Botmässigkeit stehenden Person; sei sie nun Aneignung ihres Objectes selbst, seiner Benützung oder seines einem Andern zustehenden Besitzes, und ohne Unterschied, ob sie durch Wegnahme, Unterschlagung oder Entgegennahme der Sache sich vollzieht.

Is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si intercipiendi causa occultaverit. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Paul. l. 1 § 2, 3 D. ht. 47, 2.

Furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit. Scaevola l. 18 D. de cond. furt. 13, 1.

Die zwölf Tafeln sprachen den auf der That ertappten fur dem Verletzten zu, während sie diesem im Falle eines furtum nec manifestum nur die Forderung einer Geldstrafe vom doppelten Betrage des Entwendeten gewährten. Nach einer Neuerung des praetorischen Edictes ging sodann auch die actio furti manifesti auf Zahlung einer Geldbusse und zwar vom vierfachen Betrage des Entwendeten. Von der jedem durch das

furtum Verletzten zustehenden Strafforderung (actio furti) ist zu unterscheiden die daneben dem Eigenthümer der res furtiva zustehende Ersatzforderung (condictio furtiva S. 228 A).

Besondere Strafforderungen gingen

1. gegen den des abgeleugneten Besitzes der entwendeten Sache Ueberführten auf das Dreifache: actio furti concepti. Gegen denjenigen, der ihm die Sache zugesteckt hatte, damit sie bei ihm gefunden würde, macht jener das Recht des Rückgriffes durch actio furti oblati geltend.
2. Wer sich der Haussuchung widersetzt, haftet, wenn die Sache bei ihm gefunden wird, mittelst actio furti prohibiti gleich einem fur manifestus auf das Vierfache. Eine actio furti non exhibiti ging gegen denjenigen, welcher die Recognoscirung einer bei ihm gefundenen Sache verweigerte.

Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, deprehenditur, alii vero ulterius quod eo loco deprehenditur ubi fit . . . magis tamen plerique posteriorem (opinionem) probant. — Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiua res quaesita et inuenta est: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua tibi ab aliquo oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum, qui dederit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta est, propria aduersus eum, qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti aduersus eum, qui furtum quaerere uolentem prohibuerit. Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat: nam liber uerberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem seruus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, ueteres quaerebant. — Postea improbata est asperitas poenae et tam ex serui persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est. Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conseruat. Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore seruatur. Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta. Lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecepit, ut qui quaerere uelit, nudus quaerat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid inuenerit iubet id lex furtum manifestum esse. Gai. III. 183—92.

Praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit. Sed hae actiones, id est concepti et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex conse-

quentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, cum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt. § 4 J. de obl. quae ex del. 4, 1.

IV. Rechtswidrige nicht mit Aneignung eines Vortheils verbundene Schädigung hatten die zwölf Tafeln in bestimmten ausgezeichneten Fällen mit Strafe bedroht; von allgemeinerer Tragweite waren die Bestimmungen der lex Aquilia, eines Plebiscits von ungewissem Alter. Während ihr zweites Kapitel sich gegen die Untreue des eine Forderung durch eigenmächtigen Erlass vernichtenden Nebengläubigers (adstipulator § 81, II, A) wandte, betraf ihr erstes und drittes Kapitel die Beschädigung fremder körperlicher Sachen durch unmittelbare körperliche Einwirkung (damnum corpore corpori datum).

A. Voraussetzung war ein damnum iniuria datum d. h.

1. negativ, dass kein Recht zur fraglichen Handlung bestand.

Si servus servave iniuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum habet. Iniuria occisum esse merito adicitur; non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum. Ulp. l. 3 D. ht. 9, 2.

Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. Gai. l. 4 eod.

2. positiv, dass der Schaden irgendwie, wenn auch nur durch levis culpa, verschuldet war.

Iniuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est, si culpa quis occiderit, et ideo interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae et iniuriarum; sed duae erunt aestimationes alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit. Ulp. l. 5 § 1 D. ht.

B. Die Rechtsfolge der Beschädigung war die Pflicht der Entschädigung des Eigenthümers.

1. Dieselbe beruhte auf gesetzlicher damnatio und ging im Falle der Ableugnung auf das Doppelte.

(Lege Aquilia) cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset. Gai. l. 2 § 1 D. ht.

2. Bei der Berechnung des Schadens durfte der höchste Werth zu Grunde gelegt werden, den die Sache gehabt hatte

   a) innerhalb des letzten Jahres im Falle des ersten Kapitels d. h. der Tödtung eines Sklaven oder quadrupes pecus;

Lege Aquilia capite primo cavetur, ut QUI SERVUM SERVAMVE ALIENUM ALIENAMVE QUADRUPEDEM VEL PECUDEM INIURIA OCCIDERIT, QUANTI ID IN

EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO. Gai. l. 2 pr. eod.

b) innerhalb der letzten 30 Tage in allen anderen oder den Fällen des dritten Kapitels.

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: CETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INIURIA, QUANTI EA RES FUIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO. Inquit lex: ruperit; rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt, corruperit. Ulp. l. 27 § 5, 13 eod.

3. Die Nothwendigkeit, den Betrag des angerichteten Schadens zu entrichten, war eine jeden Theilnehmer an der Beschädigung treffende Strafe.

Et si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. Ulp. l. 11 § 2 D. ht

Ueber das Geltungsgebiet der actio legis Aquiliae hinaus gewährte man später eine Ersatzforderung im Falle der nicht durch unmittelbare körperliche Einwirkung (corpore) sowie in einzelnen Fällen der nicht corpori zugefügten Beschädigung, d. h. solcher Behandlung einer fremden Sache, die zwar nicht die Sache beschädigte, aber ihren Eigenthümer schädigte. Ebenso wurde die vom Gesetze dem Eigenthümer zugestandene Forderung ausgedehnt auf sonstige dinglich Berechtigte, sowie auf den Fall der körperlichen Beschädigung eines Freien.

Celsus autem multum interesse dicit, occiderit, an mortis causam praestiterit, ut, qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. Unde affert eum, qui venenum pro medicamento dedit, et ait, causam mortis praestitisse, quemadmodum eum, qui furenti gladium porrexit; nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum. Ulp. l. 7 § 6 D. ht.

Si quis alienum vinum vel frumentum consumserit, non videtur damnum iniuria dare; ideoque utilis danda est actio. Paul. l. 30 § 2 ht.

V. Praetorischen Ursprungs ist das besondere Vergehen der vi bona rapta. Das der Zeit der Bürgerkriege entstammende Edict wendete sich ursprünglich gegen die durch eine bewaffnete Menge im Wege der Beschädigung oder Entwendung verübten Vermögensverletzungen. Indem man sodann das Erforderniss der Waffengewalt und später auch dasjenige einer versammelten Menge fallen liess und dagegen das dem ursprünglichen Thatbestande nicht wesentliche Moment der Aneignung betonte, so entstand der Begriff des Raubes oder des vermittelst persön-

licher Vergewaltigung verübten furtum. Die actio vi bonorum raptorum geht auf das Vierfache des geraubten Betrages. Während die actio iniuriarum und die actio furti ausschliesslich poenal waren und das furtum daneben eine eigene Ersatzforderung begründete, wogegen die actio legis Aquiliae als eine auf den Betrag des angerichteten Schadens gehende Strafforderung zugleich Ersatzforderung war, so verfolgt im Gegensatze hiezu die actio vi bonorum raptorum als actio mixta die Zwecke des Ersatzes und der Bestrafung neben einander, indem zur Forderung der Entschädigung die weitere ihres als Strafe zu entrichtenden dreifachen Betrages hinzutritt.

Iudicium vestrum est: Quantae pecuniae paret dolo malo familiae Q. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio. — Iudicium datum est in quadruplum. — Hoc iudicium paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. — M. Lucullus . . primus hoc iudicium composuit. — Et cum sciret de damno legem esse Aquiliam, tamen . . necesse putavit esse . . poenam graviorem constituere, ut metu comprimeretur audacia. Cic. pro Tull. § 7 sqq.

Praetor ait: SI CUI DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICETUR, SIVE CUIUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR, IN EUM, QUI ID FECISSE DICETUR, IUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR, IN DOMINUM IUDICIUM NOXALE DABO. Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, consuluit praetor. Ulp. l. 2 pr. § 1 D. ht. 47, 8.

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse): sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quae actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus; sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit. pr. J. ht. 4, 2.

2. Obligationes quasi ex delicto.

§ 77.

Ohne die Bedingung eigener Schuld besteht eine delictsartige Verantwortlichkeit

1. für nautae, caupones und stabularii wegen der innerhalb des Schiffes oder Gebäudes durch ihr Dienstpersonal verübten Beschädigungen oder Entwendungen, die gegen sie eine Strafforderung auf das Doppelte begründen.

Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare. Nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit; sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit. Ceterum, si extra navem, licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestiturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur. Haec actio in factum in duplum est. Ulp. l. 7 pr. § 1 D. nautae 4, 9.

2. für den Bewohner eines Gemaches wegen des aus diesem herab Geworfenen oder Gegossenen; die actio de effusis et deiectis geht auf doppelten Ersatz des angerichteten Schadens.

Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: UNDE IN EUM LOCUM, QUO VOLGO ITER FIET, VEL IN QUO CONSISTETUR, DEIECTUM VEL EFFUSUM QUID ERIT, QUANTUM EX EA RE DAMNUM DATUM FACTUMVE ERIT, IN EUM, QUI IBI HABITAVERIT, IN DUPLUM IUDICIUM DABO. SI EO ICTU HOMO LIBER PERISSE DICETUR, QUINQUAGINTA AUREORUM IUDICIUM DABO; SI VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICETUR, QUANTUM OB EAM REM AEQUUM IUDICI VIDEBITUR EUM, CUM QUO AGETUR, CONDEMNARI, TANTI IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, IN IUDICIO ADICIAM: AUT NOXAM DEDERE. Ulp. l. 1 pr. D. de his qui eff. 9, 3.

3. Gegen denjenigen, welcher in gefährlicher Weise etwas öffentlich aufgestellt oder aufgehängt lässt, hat jeder Bürger eine Strafforderung, die actio popularis de posito et suspenso.

Praetor ait: NE QUIS IN SUGGRUNDA PROTECTOVE SUPRA EUM LOCUM, QUO VOLGO ITER FIET, INVE QUO CONSISTETUR, ID POSITUM HABEAT, CUIUS CASUS NOCERE CUI POSSIT. QUI ADVERSUS EA FECERIT, IN EUM SOLIDORUM DECEM IN FACTUM IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, AUT NOXAE DEDI IUBEBO. Ulp. l. 5 § 6 eod.

4. Richtet ein Hausthier einen Schaden an contra naturam sui generis, also ohne dass er durch gehörige Beaufsichtigung abgewandt worden wäre, so geht gegen den jeweiligen Eigenthümer die actio de pauperie als noxalis actio (§ 81 III, B) d. h. er hat die Wahl zwischen dem Ersatze des angerichteten Schadens und der Abtretung des Thieres.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri. Noxia autem est ipsum delictum. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet. Ait praetor: PAUPERIEM FECISSE; pauperies est damnum sine iniuria facientis datum, nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret. — Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit. — Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes cum noceret, sed

cuius nunc est. — Noxae autem dedere est animal tradere vivum. Ulp. 1. 1. pr. § 1--3, 7, 12, 14 D. si quad. paup. 9, 1.

III. Das gegenseitige Verhältniss mehrerer Obligationen.

§ 78.

I. Zwischen verschiedenen Obligationen begründet bestimmte rechtliche Beziehungen theils das Bestehen der einen neben der anderen theils die Entstehung der einen auf Grund der anderen.

II. Die Coexistenz verschiedener Obligationen ist von Bedeutung theils dadurch, dass sie einander als Forderung und Gegenforderung gegenüber, theils dadurch, dass sie einander als Obligationen verschiedener Mitgläubiger oder Mitschuldner zur Seite stehen.

A. Die Existenz einer Gegenforderung des Schuldners begründet für die eigene Forderung theils

1. eine Hemmung ihrer Realisirung durch die um jener willen dem Schuldner zustehende Retention der Leistung, theils
2. die Möglichkeit ihrer Aufhebung durch Compensation, deren Erfolg dem Erfolge der beiderseitigen Erfüllung gleichsteht.

B. Die Obligationen verschiedener Gläubiger desselben Schuldners und verschiedener Schuldner desselben Gläubigers können miteinander zusammenhängen durch die Identität der jedem oder von jedem geschuldeten Leistung. Dieselben stehen zu einander im Verhältnisse theils

1. solidarischer selbständig neben einander existirender Obligationen, theils
2. der principalen zur accessorischen um jener willen bestehenden und durch ihre Existenz bedingten Obligation.

III. Die Entstehung einer Obligation auf Grund einer anderen ist von Bedeutung im Falle der Begründung einer neuen Obligation neben oder anstatt einer anderen sowie im Falle der abgeleiteten Entstehung einer Forderung aus einer anderen.

A. Durch obligatorischen Vertrag sowohl der bisherigen rei als auch eines Dritten mit dem bisherigen Gläubiger oder Schuldner entsteht eine neue Obligation

1. als eine mit der anderen concurrirende durch constitutum und stipulatio debiti, sowie
2. als eine die andere ersetzende durch novatio.

B. Aus der Forderung eines Gläubigers entsteht diejenige eines anderen als eine von jener abgeleitete durch Cession in der Weise, dass sie die Forderung des Cedenten, mit der sie zunächst concurrirt, durch Benachrichtigung des Schuldners verdrängt.

A. Die gegenseitige Obligirung.

§ 79.

I. Kraft desselben Thatbestandes als eines bonae fidei negotium (S. 204 II) entstehen gegenseitige Obligationen

1. in der Weise, dass Forderung und Verpflichtung eines jeden Theiles einander als Aequivalent gegenüber stehen. Indem hier die Parteiinteressen theils entgegengesetzte theils gemeinsame sind, so sind die Parteirollen entweder ungleichartige zweier oder gleichartige beliebig vieler Theile.
2. Ist ein Theil nur zur Schadloshaltung des anderen verpflichtet, so hat er im Gegensatze zu dessen directa eine contraria actio. Da die Gegenforderung des in erster Linie Verpflichteten nicht einem selbständigen Interesse, sondern lediglich dem Zwecke seiner Schadloshaltung dient, so ist die Gegenseitigkeit der Verpflichtung hier nicht eine primäre, sondern nur eine secundäre.

Im Falle gegenseitiger Verpflichtung kann jeder Theil die Erfüllung der fremden Verpflichtung nur fordern als ein zur Erfüllung der eigenen bereiter; es darf daher jeder die eigene Leistung so lange aufschieben, bis ihm die fremde zugewendet oder angeboten ist, es stünden denn die gegenseitig geschuldeten Leistungen nach der Natur der bestimmten obligatio oder kraft besonderer Bestimmung im Verhältnisse der Vorleistung und Nachleistung.

In his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur. Gai. III. 137.

II. Die Gleichheit der Leistungen, wie sie vorliegt bei gegenseitig geschuldeter Verschaffung vertretbarer Sachen von gleicher Art und Güte, begründet die Möglichkeit, die beiderseitigen Verpflichtungen, soweit ihr Betrag sich deckt, zu compensiren d. h. einander mit demselben Erfolge zu erlassen wie wenn sie beide erfüllt wären. Zur Nothwendigkeit wurde diese Möglichkeit zunächst für bestimmte Forderungen dadurch, dass ihre Geltendmachung im Wege der Klage bis zum Belaufe bestimmter Gegenforderungen des Beklagten ohne weiteres die Rechtsfolge der Compensation begründete. Dazu kam später der allgemeine Grundsatz, dass im Falle erhobener Klage der Beklagte jede ihm zustehende Gegenforderung, bezüglich deren die Möglichkeit der Compensation mit der Forderung des Klägers besteht, zum Zwecke dieser verwenden kann.

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. Modestin. l. 1 D. de comp. 16, 2.

Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere. Pompon. l. 3 eod.

A. Durch positive Rechtsnorm war dem Kläger

1. als argentarius der eigene Abzug des dem Beklagten geschuldeten Betrages vorgeschrieben, so dass er nicht die einzelne Forderung für sich, sondern nur den aus seinem ganzen Geschäftsverkehre mit dem Beklagten sich ergebenden Ueberschuss seiner Forderungen über dessen Gegenforderungen einklagen konnte oder cum compensatione klagen musste.

2. Der bonorum emtor (S. 112, III) musste cum deductione klagen oder durfte die Forderungen desjenigen, dessen Vermögen er erkauft hatte, nur mit dem Vorbehalte geltend machen, dass bei der richterlichen condemnatio derjenige Betrag abgezogen würde, den er selbst in seiner Eigenschaft als bonorum emtor dem Beklagten schulde.

Argentarius . . cogitur cum compensatione agere . . adeo quidem ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dare oportere, ecce enim si sestertium X milia debeat Titio atque ei XX debeantur, sic intendit: si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet. Item bonorum emtor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius ei condemnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emtor defraudatoris nomine debet. — Compensationis quidem ratio in intentione ponitur, quo fit, ut si facta com-

pensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat; deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit, utique bonorum emtore agente, qui licet de certa pecunia agat incerti tamen condemnationem concipit. Gai. IV. 64 sqq.

B. Die Befugniss des Beklagten, behufs Minderung der condemnatio sich auf eine eigene Gegenforderung zu berufen, bestand

1. ohne weiteres im bonae fidei iudicium. Indem hier der Richter angewiesen war, den Beklagten in diejenige Summe zu verurtheilen, die er zur Zeit der Condemnation ex fide bona schulde, so war er damit zugleich angewiesen, vom Betrage der klägerischen Forderung den Betrag jeder Gegenforderung ex eadem causa abzuziehen, welcher jene in Ansehung ihres Gegenstandes gleichartig entweder von vornherein war oder durch die condemnatio wurde.

   Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis. Gai. l. 18 § 4 D. comm. 13, 6.

   Iudici nullam omnino invicem compensationis rationem habere ... formulae verbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conveniens videtur, ideo officio eius contineri creditur. Gai. I, 63.

2. Im übrigen begründete die Berufung des Beklagten auf eine Gegenforderung vermittelst der exceptio doli die Abweisung des ohne Berücksichtigung jener die eigene Forderung Erhebenden. Durch Marc Aurel wurde aber der Richter auch im strictum iudicium zum Abzuge des Betrags gewisser vom Beklagten geltend gemachter Gegenforderungen ermächtigt, während erst Justinian den Richter allgemein angewiesen hat, die Befreiung des auf eine Gegenforderung zum Zwecke der Compensation sich berufenden Beklagten als eine ipso iure (nicht erst durch Vermittelung der exceptio doli) sich vollziehende anzuerkennen durch Beschränkung der Verurtheilung auf den Mehrbetrag der vom Kläger erhobenen Forderung. Diejenige Bedeutung, die ursprünglich nur der bonae fidei actio gegenüber die Gegenforderung ex eadem causa hatte, hat nun jeder Forderung gegenüber jede in Ansehung ihres Objectes gleichartige Gegenforderung, jedoch mit der gleichzeitig von Justinian eingeführten Beschränkung, dass ihre Geltendmachung nicht durch die zu ihrem Beweise erforderliche Zeit den Process verschleppen darf.

Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. Julian. l. 2 D. ht. 16, 2.

In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut, si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eas compensationes, quae aperto iure nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant sive in rem sive personales . . . excepta sola depositi actione. § 30 J. de act. 4, 6.

Ita tamen compensationes obici iubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit et non multis ambagibus innodata. Justinian. l. 14 C. ht. 4, 31.

B. Die Mitgläubiger und Mitschuldner.

1. Die solidarische Obligation.

§ 80.

I. Das Verhältniss der Solidarität oder der obligatio plurium in solidum besteht im Falle einer selbständig mehreren oder von mehreren und doch nicht mehrfach geschuldeten Leistung. Die Identität dieser kann auf objectiven Gründen beruhen und es liegt dann eine solidarische Obligation im engeren Sinne vor. Es können aber auch durch willkürliche Bestimmung Obligationen verschiedener Personen in der Weise begründet werden, dass sie als mit einander identisch gelten, und dies ist der besondere Fall der sog. Correalobligation. In beiden Fällen ist sowohl von plures obligationes als von una eademque obligatio die Rede; in beiden Fällen liegt eine Mehrheit von Obligationen, aber eine Identität des kraft derselben Geschuldeten vor, die theils auf anderen Gründen theils auf willkürlicher Identificirung der verschiedenen Obligationen beruht.

II. Kraft verschiedener Obligationen kann wegen der Einheit ihrer Abstammung oder ihres Zweckes dieselbe Leistung geschuldet sein.

A. Geht eine obligatio z. B. durch Erbfolge auf verschiedene Personen über, so sind in der Regel anstatt der bisherigen einen Leistung verschiedene Leistungen geschuldet, deren Umfang je ein bestimmter Theil des Umfanges jener ist. Als untheilbare ist aber die Leistung jedem und von jedem Rechtsnachfolger

[illegible] [illegible] Beziehung [illegible] ist [illegible]

[illegible] promissa [illegible] in solidum tenentur. Ex quo [illegible] Paul. l. 2 § 2 D. de v. o. 45, 1.

B. Bezwecken verschiedene Obligationen [illegible] denselben Erfolg (z. B. die Heilung [illegible]) [illegible] sie sämmtlich durch seine einmalige [illegible]

[illegible] plures in eodem cenaculo habitent, unde deiectum est, [illegible] datur, et quidem in solidum. Sed si cum uno [illegible] ceteri liberabuntur [illegible] perceptione non litis contestatione. [illegible] § 10, 1 %, 4. D. de h. q. eff. 9, 3.

[illegible] apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum [illegible] liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione [illegible] liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt, et alter, quod interest, [illegible] alter non convenietur exemplo duorum tutorum. Quodsi alter [illegible] nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur. [illegible] dolo non fecerit, et idcirco sit absolutus, nam ad alium pervenietur. [illegible] 1 § 43. D. depos. 16, 3.

III. Die mehreren oder von mehreren geschuldete Leis[illegible] kann kraft des die Obligation begründenden Willens eine [illegible] oder von jedem ganz geschuldete in der Weise sein, dass [illegible] der plures rei (oder correi) credendi s. stipulandi sie forde[illegible] kann, wenn nicht ein anderer ihm zuvorkommt, und sie [illegible] jedem der plures rei debendi s. promittendi gefordert werde[illegible] kann, wenn sie nicht schon von einem anderen gefordert ist. Die Obligationen der übrigen rei erlöschen durch die seitens eines Correalgläubigers oder gegenüber einem Correalschuldner erhobene Klage; doch hat für den Fall der Correalschuld Justinian bestimmt, dass wie im Falle sonstiger Solidarschuld die Mitschuldner erst durch die Vollziehung der Leistung oder einen ihr gleichstehenden Vorgang frei werden.

Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sint, ipso iure et singulis in solidum debetur et singuli debent. ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. — Et partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est. Javolen. Ulp. l. 2, 3 § 1 D. ht. 45, 2.

2. Die accessorische Obligation.

§ 81.

I. Von der solidarischen unterscheidet sich die accessorische Obligation dadurch, dass sie das Schicksal der principalen schlechthin theilt, so dass sie ohne diese nicht entsteht, durch jeden Untergang derselben erlischt und an allen bezüglich ihres Objectes eintretenden Aenderungen theilnimmt. Durch Rechtsact kann eine accessorische Obligation sowohl für einen Nebengläubiger als für einen Nebenschuldner begründet werden, während von Rechtswegen eine Haftung für die Verpflichtungen der ihm Unterworfenen begründet ist in der Person des pater familias.

II. Vertragsmässige Begründung accessorischer Obligationen durch Stipulation ist die adstipulatio und adpromissio.

A. Adstipulatio ist diejenige mit einer anderen verbundene Stipulation, kraft welcher der adstipulator dem Hauptgläubiger zur Seite steht als im eigenen Namen, aber im Interesse des anderen zur Forderung derselben Leistung oder eines Theiles derselben Berechtigter. Er hat daher alles kraft der Forderung Erlangte an den Hauptgläubiger herauszugeben, und seine Forderung ist kein Bestandtheil seines Vermögens, geht nicht auf seine Erben über und wird nicht seinem pater familias erworben, weshalb die adstipulatio eines servus überhaupt keine, diejenige eines filius familias nur für den Fall seiner Befreiung von der Gewalt ohne capitis diminutio eine Forderung begründet.

Possumus tamen ad id, quod stipulamur, alium adhibere, qui idem stipulatur, quem vulgo adstipulatorem vocamus. Et huic proinde actio competit proindeque ei recte solvitur ac nobis, sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur. — Minus adstipulari potest, plus non potest. — Adstipulatoris heres non habet actionem, item servus adstipulando nihil agit. — Is autem, qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non adquirit . . . ac ne ipsi quidem aliter actio competit quam si sine capitis deminutione exierit de potestate parentis. Gai. III. 110 sqq.

B. Die adpromissio oder Verbürgung ist Uebernahme der Erfüllung einer fremden Schuld, als einer dem Bürgen neben dem Hauptschuldner ebenso obliegenden, wie wenn der Schuldgrund in seiner eigenen Person zuträfe. Die adpromissio hatte die dreifache Gestalt der sponsio, fide promissio und fide iussio.

1. Die sponsio und fidepromissio war dem principalen Verpflichtungsacte, welcher daher nothwendig stipulatio ist, schlechthin gleichartig. Die Schuld war aber hier eine beschränkte
   a) in Ansehung ihrer Dauer, indem sie durch Tod des Bürgen, sowie nach der lex Furia durch Ablauf zweier Jahre erlosch, sowie
   b) in Ansehung ihres Umfanges, indem nach derselben lex Furia von mehreren Bürgen der einzelne nur pro parte haftete; Mehrzahlung gewährte schon vorher das Recht des Rückgriffs gegen die Mitbürgen nach einer lex Apuleia, welche ausserhalb Italiens, des Geltungsgebietes der lex Furia, in Kraft blieb. Ausserdem schrieb eine lex Cicereia öffentliche Verkündigung der verbürgten Schuld und der Bürgenzahl vor.
2. Die fideiussio ist möglich in Beziehung auf Obligationen jeder Art und begründet eine durch die Existenz der Hauptschuld bedingte, aber nach Dauer und Umfang unbeschränkte Verpflichtung. Doch hat eine lex Cornelia einen Höchstbetrag der innerhalb desselben Jahres seitens desselben Bürgen gegenüber demselben Gläubiger und für denselben Schuldner möglichen Verbürgung festgesetzt. Sodann hat Hadrian die unbeschränkte Haftung des einzelnen fideiussor dahin modificirt, dass er Vertheilung des Schuldbetrages auf alle zahlungsfähigen und erreichbaren Mitbürgen verlangen kann.

Allen Adpromissoren ist gemeinsam das Recht des Rückgriffes gegen den Hauptschuldner, das bei der sponsio vermöge der lex Publilia nach Ablauf eines halben Jahres den Executivprocess begründete, weshalb die Bestreitung der actio depensi gleich derjenigen der rechtskräftig festgestellten Forderung nur gegen Caution und sub poena dupli möglich war (Gai. IV. 22, 25).

Im justinianischen Rechte, das nur noch die fideiussio kennt, ist seit Nov. 4 die Bürgschaftsschuld vermöge des beneficium excussionis s. ordinis eine lediglich subsidiäre, während bis dahin der Gläubiger zwischen der Belangung des Bürgen und des Hauptschuldners die Wahl gehabt hatte.

Sponsoris vero et fidepromissoris similis condicio est, fideiussoris valde dissimilis. Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus . . Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur. — Item sponsor et fidepromissor per legem Furiam biennio liberantur, et quotquot erunt numero eo tempore, quo pecunia peti potest, in tot partes diducitur inter eos obligatio. — Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit, . . . et utique extra Italiam superest. — Praeterea lege Cicereia cautum est, ut is, qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat, et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit. — Sed beneficium legis Corneliae omnibus commune est, qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno vetatur in ampliorem summam obligari creditae pecuniae quam in XX milia. — In eo quoque par omnium causa est, quod si quis pro reo solverit, eius reciperandi causa habet cum eo mandati iudicium. Et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi. Gai. III. 118—127.

Fideiussores vero perpetuo tenentur et quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur . . Sed nunc ex epistula divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partem petere. Gai. III. 121.

Mit der Verbürgung ist nicht identisch die Intercession d. i. Uebernahme einer persönlichen oder Pfandhaftung in fremdem Interesse sei es neben demjenigen oder anstatt desjenigen, für welchen intercedirt wird. Solche Intercession ist dem weiblichen Geschlechte untersagt durch ein SC. Velleianum unter Claudius; ihrer Geltendmachung steht entgegen die exceptio Scti Velleiani.

Velleiano senatus consulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent. — Cuius senatus consulti verba haec sunt: . . Quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur . . arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur. Paul. l. 1 pr. Ulp. l. 2 § 1 D. ht. 16, 1.

II. Wegen der Schulden seiner Hausunterthanen ist der paterfamilias einestheils nach praetorischem Rechte neben ihnen verpflichtet aus ihrem contractlichen und quasi contractlichen Handeln, andterntheils schon nach ius civile in gewisser Weise verantwortlich für ihr rechtswidriges Verhalten.

A. Geschäftsschulden der Hauskinder und Sklaven begründen gegen den paterfamilias eine sog. actio adiecticiae qualitatis

1. wenn ihre Eingehung mit seiner Zustimmung erfolgt ist.
   a) Gutheissung der concreten Handlung begründet die actio quod iussu.

Si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit: et recte, quia, qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur. Gai. IV. 70.

   b) Betrauung mit demjenigen Geschäftsbetriebe, welchem der concrete Rechtsact angehört, begründet gegen den Geschäftsherrn, welcher hier nicht zugleich Hausherr des Handelnden sein muss, in seiner Eigenschaft als exercitor aus dem Geschäftsverkehre des magister navis die exercitoria, aus den Handlungen jedes anderen Verwalters (institor) die institoria actio. Abschluss eines einzelnen Geschäftes in Vertretung eines Dritten begründet gegen diesen die quasi institoria actio.

Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit. — Quin etiam licet extraneum quis . . praeposuerit . . tamen ea praetoria actio in eum redditur. — Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi . . quemlibet . . praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit. Gai. IV. 71.

Si procurator vendiderit . . Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex emto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit. Ulp. l. 13 § 25 D. de act. emt. 19, 1.

2. Auch ohne Betheiligung seines Willens haftet der pater familias für die Schulden der persona subiecta
   a) mit der actio de peculio bis zum Betrage dessen, was er ihr als thatsächlich eigenes Vermögen (peculium) eingeräumt oder belassen hat, unter Hinzurechnung dessen, was er der persona subiecta, und Abzug dessen, was diese ihm naturaliter schuldet. Ihren Handelsgläubigern haftet der paterfamilias mit der actio tributoria bis zur Höhe ihres Handelscapitals (merx peculiaris), ohne den Betrag der eigenen Ansprüche vorweg abziehen zu dürfen.

Actionem autem de peculio ideo comparavit praetor, quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso iure non teneantur, aequum tamen esset peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque item servorum, condemnari eos. § 10 J. de act. 4, 6.

Dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio duntaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur. Ulp. l. 1 pr. D. de tributoria actione 14, 4.

b) Mit der actio de in rem verso haftet der paterfamilias in soweit als das Aequivalent der übernommenen Verpflichtung durch die persona subiecta entweder von vorn herein ihm zugewendet oder nachträglich in seinen Angelegenheiten verwendet ist.

Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat quatenus peculium patitur. § 4 J. quod cum eo 4, 7.

Placet non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. Hoc autem toties verum est, quoties servus rem domini gerens locupletiorem eum facit nummis peculiaribus. Ulp. l. 5 § 3 D. de in r. v. 15, 3.

B. Aus Delicten seiner Untergebenen ging gegen den paterfamilias eine noxalis actio darauf, dass er entweder für die Schuld wie für eine eigene einstehe oder den Schuldigen dem Verletzten abtrete. Durch Delicte der Hauskinder wird nach justinianischem Rechte diese Haftung nicht mehr begründet.

Ex maleficio filiorum familias servorumque . . noxales actiones proditae sunt, ut liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. — Omnes autem noxales actiones capita sequuntur; nam si filius tuus servusve noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. Gai. IV. 75, 77.

C. Die successive Obligirung.

§ 82.

I. Wird auf Grund einer bereits bestehenden Obligation eine neue übernommen, so kann diese entweder zu jener hinzutreten oder sie ablösen. Die neue Obligation kann nicht nur zwischen den Subjecten der bisherigen bestehen, sondern auch einem neuen Schuldner gegen den bisherigen Gläubiger sowie mit dessen Zustimmung dem bisherigen Schuldner gegen einen dritten Gläubiger obliegen.

A. Das Versprechen der Vollziehung einer Leistung als einer schon aus einem anderen Grunde geschuldeten begründete im Falle seiner Abforderung durch stipulatio debiti eine durch die Existenz des stipulirten debitum nicht bedingte, aber durch den Nachweis seiner Annahme aus entschuldbarem Irrthume ausgeschlossene Forderung. Dagegen begründete das formlose constitutum debiti die durch die Existenz des constituirten debitum bedingte actio de pecunia constituta nach praetorischem Rechte im Falle des auf Geldleistung oder sonstige Lieferung vertretbarer Sachen gehenden Versprechens, nach justinianischem Rechte allgemein. Die constituti obligatio ist im Verhältnisse zur constituta obligatio zwar eine später begründete, aber nicht eine accessorische, da sie das Schicksal jener nur in soweit theilt als dies aus der Identität der geschuldeten Leistung folgt. Das constitutum kann als constitutum debiti alieni auch zum Zwecke der Verbürgung erfolgen, unterscheidet sich dann aber von der fideiussio dadurch, dass es der Begründung der Hauptschuld nicht vorausgehen kann, zugleich aber dadurch, dass die Schuld des Constituenten durch spätere Erweiterungen und Ermässigungen der Hauptschuld nicht berührt wird.

Quod exigimus, ut sit debitum quod constituitur, in rem exactum est, non utique ut is cui constituitur creditor sit; nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis et quod tibi debetur si mihi constituatur debetur. Ulp. l. 5 § 2 D. de pec. const. 13, 5.

Quod adicitur 'eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse' . . illud efficit, ut si quid tunc debitum fuit cum constitueretur, nunc non sit, nihilo minus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. — Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit sortis obligationem consumat. Et tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit. Id. l. 18 § 1. 3 D. eod.

B. Novatio ist Begründung einer nova obligatio als einer eine prior obligatio ersetzenden. Während der die litterarum obligatio begründenden expensilatio eine acceptilatio correspondirte, so dass in der transcriptio die Tilgung einer Schuld neben der Begründung einer solchen zur Erscheinung gelangte, so ist es bei der durch verborum obligatio sich vollziehenden novatio die Entstehung der nova obligatio, welche die prior obligatio tilgt, sobald die stipulatio in dieser Absicht

(animo novandi) erfolgte. Erfolgt die Uebernahme der nova obligatio gegenüber einem anderen als dem bisherigen Gläubiger, so beruht sie auf einer delegatio oder Ueberweisung des Schuldners an den Dritten; dagegen wird der bisherige Schuldner auch ohne seine Einwilligung frei durch die expromissio eines Dritten.

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio atque translatio, hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur; novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione. — Omnes res transire in novationem possunt; quodcunque enim sive verbis contractum est, sive non verbis, novari potest, et transire in verborum obligationem ex quacunque obligatione, dummodo sciamus, novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio; ceterum si non hoc agatur, duae erunt obligationes. Ulp. l. 1 pr. 2 D. de nov. 46, 2.

Novatione tollitur obligatio veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem. Gai. III. 176.

II. Ein Object der Abtretung ist das Forderungsrecht nicht gleich dem dinglichen Rechte unmittelbar, aber durch Vermittelung der Ermächtigung zu seiner Geltendmachung. Das mandatum actionis ist eine Cession, wenn dem Mandatar die ihm sonst obliegende Abtretung des durch die Ausführung des Mandates Erlangten erlassen ist, so dass er das fremde Recht auf eigene Rechnung (als cognitor oder procurator in rem suam) geltend macht. Von einem eigenen Rechte unterscheidet sich seine Vollmacht als eine durch Widerruf oder Tod erlöschende und die eigene Erhebung der Forderung durch den Vertretenen nicht ausschliessende. Indem aber durch die litis contestatio der processualische Vertreter zur Processpartei wurde und zugleich die durch den Berechtigten oder einen gehörig legitimirten Vertreter zum Objecte des Processes erhobene Forderung nur noch als Object dieses Processes existirte, so trat durch die vom Cessionar vollzogene litis contestatio eine eigene Forderung desselben an die Stelle der bisherigen Forderung des Cedenten. Dazu kam sodann

1. dass die Vollmacht des Cessionars schon durch die Benachrichtigung des Schuldners von der vollzogenen Cession zu einer ausschliesslichen und nicht mehr durch Tod oder Widerruf erlöschenden wurde, sowie später

2. dass ihm von Anfang an eine eigene utilis actio zuerkannt wurde, so dass er sofort Subject einer eigenen zunächst neben der Forderung des Cedenten bestehenden Forderung ist. Durch die Eigenschaft der Forderung des Cessionars als einer nicht schon im Zeitpunkte ihrer Entstehung, sondern erst von der Benachrichtigung des Schuldners an die Forderung des Cedenten ausschliessenden unterscheidet sich die durch Cession begründete Rechtsübertragung von der Uebertragung dinglicher Rechte.

Quod mihi ab aliquo debetur id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri, quae dicitur nouatio obligationis. Sine hac uero nouatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri. Gai. II. 38, 39.

Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulanti promittente debitore, iure perfici non potest. Nominis autem venditio et ignorante vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet. — Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. L. 1, 3 pr. C. de nov. 8, 4. (Alex.)

Actiones tibi adversus debitorem, pro quo solvisti, dicis esse mandatas et, antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis. Quae si ita sint, utilis actio tibi competit. L. 1 C. de obl. et act. 4. 10 (Gordian III).

Ex nominis emtione . . vel in rem suam procuratore facto vel utilis secundum ea, quae pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur. L. 8. C. de her. vel act. vend. 4, 39 (Diocl.).

VI. Die Aufhebung der Obligationen.

§ 83.

Die Aufhebung der Obligation erfolgt theils ipso iure oder nach ius civile theils ope exceptionis oder kraft obrigkeitlicher Verordnung.

I. Vermöge ihres Begriffes erlischt die obligatio

A. durch Realisirung und Wegfall ihres Objectes oder Verwirklichung und Vereitelung der geschuldeten Leistung.

1. Erfüllung ist Vollziehung der geschuldeten Leistung zum Zwecke und mit dem Erfolge der Tilgung der Schuld. Wie diese selbst, so heisst auch jenes bestimmungsgemässe Mittel derselben solutio. Die Erfordernisse der Erfüllung ergeben sich aus dem Objecte der Obligation; nach ihm bestimmt sich insbesondere, ob Leistung eines Dritten Erfüllung ist; dies ist der Fall, wenn die Beschaffenheit der Leistung von der Individualität des Leistenden unabhängig ist. Der Erfüllung gleich — ob ipso iure war bestritten — steht Leistung an Erfüllungsstatt, datio in solutum, d. h. Vollziehung einer von der geschuldeten verschiedenen, aber vom Gläubiger anstatt dieser angenommenen Leistung.

Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam magisque ad substantiam obligationis refertur quam ad nummorum solutionem. Paul. l. 54. D. de sol. 46, 3.

Solvere dicimus eum, qui fecit quod facere promisit. Ulp. l. 176 D. de v. s. 50, 16.

Quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placet, an ipso iure maneat obligatus, sed adversus petentem exceptione doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est. Gai. III. 168.

2. Wird die Vollziehung der geschuldeten Leistung unmöglich, so erlischt die Obligation, sofern nicht der Verpflichtete die eingetretene Unmöglichkeit zu verantworten hat.

Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor. Pompon. l. 33. D. de v. o. 45, 1.

3. Auf dem Zusammentreffen von Forderung und Gegenforderung beruht die Möglichkeit der beiderseitigen Befriedigung ohne wirkliche Leistung durch Compensation (§ 79 II).

B. Als rechtliche Verbindung verschiedener Personen erlischt die obligatio

1. durch das Zusammentreffen des Gläubigers und Schuldners in derselben Person (confusio);

Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. Papinian. l. 95 § 2 D. de sol.

2. durch den Wegfall des durch keine andere Person ersetzten Gläubigers oder Schuldners, dessen im übrigen erloschene Verpflichtung aber noch die Bedeutung hat, eine Haftung des von ihm hinterlassenen Vermögens zu begründen.

II. Der Wille der Betheiligten tilgt die Obligation

A. durch Erlass d. h. den vom Schuldner ab- oder angenommenen Verzicht des Gläubigers. Derselbe erfolgt

1. in bestimmter Rechtsform bei der nexi liberatio und accepti latio, welche den Obligirungsacten des nexum und der stipulatio entsprechend die durch diese begründeten Schulden (bezw. die iudicati obligatio, welche der nexi obligatio gleichsteht) in gleicher Weise wie die Erfüllung tilgen. Durch stipulatio wird eine Obligation getilgt bei ihrer Ersetzung durch eine verborum obligatio (novatio S. 250 B), durch welche mittelbar auch andere Obligationen der accepti latio zugänglich werden. Ein Formular für die Umwandlung verschiedener Obligationen in eine verborum obligatio zum Zwecke der accepti latio war die stipulatio Aquiliana.

Est etiam species imaginariae solutionis per aes et libram: quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est, sive quid ex causa iudicati debeatur. Adhibentur autem non minus quam quinque testes et libripens; deinde is qui liberatur ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS CONDEMNATVS SVM, ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA. HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE EXPENDO SECVNDVM LEGEM PVBLICAM; deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur veluti solvendi causa. Gai. III. 173, 174.

Acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio; quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec me dicere: quod ego tibi promisi, habesne acceptum? et tu respondeas: habeo. Gai. III. 169.

Eius rei stipulatio, quam acceptilatio sequatur, a Gallo Aquilio talis exposita est: Quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebit, praesens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes, tenes, possides, quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius; quod Numerius Negidius Aulo Agerio promisit, spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Negidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Negidio acceptum fecit. Florentin. l. 18. § 1 D. de accl. 46, 4.

2. Der in beliebiger Form vollzogene Erlass ist pactum de non petendo. Während dieses nach ius civile nur Delictsschulden tilgte, so hat ihm der Praetor (ope exceptionis) allgemeine Geltung verliehen. Es kann ein unbeschränktes in seiner Wirkung der Erfüllung gleichstehendes oder ein beschränktes sein sowohl in Ansehung der Zeit als

auch in Ansehung der Personen, so dass theils eine blosse Stundung theils ein solcher Erlass vorliegt, der das Recht oder die Pflicht anderer Personen nicht berührt, denen oder von denen dieselbe Leistung geschuldet wird. Wie die stipulatio, wenn sie animo novandi eingegangen ist, so tilgt ope exceptionis auch das constitutum debiti (S. 250 A.) die ursprüngliche Schuld, wenn es in diesem Sinne erfolgt, also ein pactum de non petendo in sich enthält.

Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam; in personam, quoties, ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est; plerumque enim, ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est. Ulp. l. 7. § 8 D. de pact. 2, 14.

B. Eine Aufhebung nicht der einzelnen Forderung, sondern ihres Entstehungsgrundes ist

1. der contrarius consensus, durch welchen ein Consensualcontract rückgängig gemacht wird.

Hoc amplius eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Seius haberet centum aureorum, deinde, re nondum secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est. § 4 J. quib. mod. 3, 29.

2. Durch einseitigen Rücktritt wird theils die Ertheilung oder Uebernahme eines Mandates zurückgenommen, theils ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes obligatorisches Verhältniss (locatio conductio oder societas) beendet. Der Rücktritt hindert die Entstehung neuer Obligationen aus dem aufgelösten Verhältnisse, ohne die durch dasselbe bereits begründeten zu zerstören.

Si mandassem tibi, ut fundum emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero. Paul. l. 15. D. mand. 17, 1.

Fünfter Abschnitt.

Die Familienrechte.

I. Die Ehe und eheherrliche Gewalt.

1. Begriff und Inhalt.

§ 84.

I. Die Ehe des römischen Rechtes (iustum matrimonium) ist die rechtsgültige Verbindung eines Mannes mit einem Weibe, welche die Theilnahme der dem Manne von der Frau geborenen Kinder an seiner familia begründet.

In potestate nostra sunt liberi nostri quos ex iustis nuptiis procreaverimus. Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens. pr. § 1 J. de pa. po. 1, 9.

II. Die Fortpflanzung der familia vermittelnd war die Ehe ursprünglich mit dem eigenen Uebertritte der Frau in die familia des Mannes (in manum conventio) verbunden, welcher die der patria potestas nachgebildete manus mariti begründete. Im Laufe der Zeit löste sich jedoch die Verbindung der Ehe mit der manus; jene trat ein, ohne dass die Frau sich dieser unterworfen und die eigene familia durch Uebertritt in die des Mannes aufgegeben hätte. In der Rechtsstellung der Ehefrau sind daher zu unterscheiden die drei Perioden

1. wesentlicher Verbindung von Ehe und manus,
2. des Auseinandertretens von Ehe und manus und
3. des Abkommens der — zu Justinians Zeit ganz verschwundenen — manus.

Genus est uxor; eius duae formae: una matrumfamilias, eae sunt quae in manum convenerunt, altera earum, quae tantummodo uxores habentur. Cic. Top. 3 14.

Si . . . uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci. Gai. I. 115, b.

III. Durch die Abtrennung der manus ist die Ehe zu einer in ihrer Totalität nur noch thatsächlichen Verbindung geworden;

eine rechtliche Verbindung ist sie noch theils mittelbar als Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt theils unmittelbar, indem

1. die Frau von Rechtswegen den Wohnsitz des Mannes theilt und diesem gegen Dritte die Frau ihm wider ihren Willen vorenthaltende die durch interdicta de uxore exhibenda ac ducenda geltend gemachte Forderung der Gestattung des Zutrittes zu seiner Frau und ihrer Heimführung zusteht. Injurien gegen seine Frau kann der Mann als gegen ihn selbst gerichtete ahnden.

   Mulierem, quamdiu nupta est, incolam eius civitatis videri, cuius maritus eius est, et ibi, unde originem trahit, non cogi muneribus fungi. Papir. Justus l. 38. § 3 D. ad mun. 50, 1.

   De uxore exhibenda ac ducenda pater, etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. Hermogenian. l. 2. D. de lib. exh. 43, 30.

2. Bestimmte dem Wesen der ehelichen Verbindung zuwiderlaufende Rechtsfolgen sind unter Ehegatten ausgeschlossen, so actiones famosae (s. auch S. 207 oben).

IV. Vom iustum matrimonium ist zu unterscheiden diejenige erlaubte Verbindung, welche nicht die jenem eigene Rechtsfolge der patria potestas über die Kinder begründet, so

1. das matrimonium mere iuris gentium zwischen Personen, unter denen kein conubium besteht,
2. der concubinatus, welcher, gleich der Ehe wesentlich monogamisch, von ihr durch das Fehlen der auf Fortpflanzung der familia gerichteten affectio maritalis sich unterscheidet.

   Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. — Concubina . . ab uxore solo dilectu separatur. Paul. II. 20.

2. Entstehung und Ende.

§ 85.

I. Bedingungen der Eheschliessung sind

A. Die Ehefähigkeit des einzelnen; sie fehlt den impuberes und Castraten.

Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit necne . . in eo, qui non castratus est, . . est matrimonium. Ulp. l. 39. § 1 D. de iur. dot. 23, 3.

[illegible]

Die Form der Verlobung, nach ursprünglicher im Latinerrecht erhaltener Sitte die der Stipulation, ist nach römischem Rechte gleichgültig.

3. Eine rechtliche Verpflichtung begründet das Verlöbniss im Gegensatze zum latinischen Rechte nicht; dagegen infamirt zweites Verlöbniss ohne Kündigung des ersten.

Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum. — Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras, — unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est. — Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. Florentin. Ulp. l. 1—4 pr. D. de spons. 23, 1.

Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt; et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfamilias consentire oportet. Julian. l. 11 eod.

Sed quae patris voluntati non repugnat consentire intellegitur. Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat. Ulp. l. 12 eod.

Filiofamilias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt. Paul. l. 13 eod.

In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est, si non sint minores quam septem annis. Modestin. l. 14 eod.

In ea parte Italiae, quae Latium appellatur . . qui uxorem ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum iri . . itidem spondebat ducturum. — Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. — Iudex, quam ob rem data acceptave non esset uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat. — Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est. Gell. IV. 4.

Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habenti filiam; et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur; et interpositum est instrumentum; et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset; postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit, et filia eius noluit nubere; quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione. Respondit, ex stipulatione, quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive iam contracta. Paul. l. 134 pr. D. de v. o. 45, 1.

III. Die Ehe entsteht durch den Willen der Gatten unter Zustimmung der Hausväter.

Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, i. e. qui coëunt quorumque in potestate sunt. Paul. l. 2 de r. n.

A. Die manus entstand durch confarreatio, coëmtio und usus.

1. Nichts anderes als Eheschliessung war die confarreatio. Sie erforderte eine Erklärung in bestimmter Rechtsform

17*

(certa verba) vor 10 Zeugen und wurde vollzogen durch ein vom flamen dialis und pontifex maximus abgehaltenes Opfer. Auf die Dauer erhielt sich diese Form nur bei den Trägern der Priesterthümer, indem die höchsten Priester sowohl aus confarreirter Ehe entsprossen als auch selbst durch confarreatio verheirathet sein mussten. Den privatrechtlichen Uebertritt der Frau in die familia des Mannes hat aber Tiberius aufgehoben.

Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Jovi Farreo fit, in quo farreus panis adhibetur; unde etiam confarreatio dicitur. Complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus X testibus, aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est, nam flamines maiores, i. e. Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum nisi ex farreatis nati non leguntur ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt. Gai. I. 112.

De flamine Diali . . legendo, simul roganda nova lege disseruit Caesar: nam patricios confarreatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quis unus legeretur, vetusto more: neque adesse ut olim eam copiam omissa confarreandi adsuetudine aut inter paucos retenta; pluresque eius rei causas adferebat . . ipsius caerimoniae difficultates, quae consulto vitarentur, et quoniam exiret de iure patrio qui id flaminium apisceretur quaeque in manum flaminis conveniret. Igitur . . lata lex, qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri cetera promisco feminarum iure ageret. Tac. Ann. IV, 16.

2. Begründung der manus durch Anwendung der mancipatio als der allgemeinen Form rechtlicher Aneignung war die coëmtio. Von sonstiger mancipatio unterschied sie sich als Begründung persönlicher Angehörigkeit in einer nicht mehr bestimmt erkennbaren Weise. Seit Ciceros Zeit erfolgte sie nicht mehr ausschliesslich matrimonii causa, sondern auch zu anderen Zwecken, indem der Eintritt in eine fremde familia als blosses Mittel benutzt wurde, um die eigene aufzugeben, namentlich von der Vormundschaft der Verwandten frei und der Testamentserrichtung fähig zu werden. Die coëmtio war hier fiduciaria, weil sie erfolgte in der Erwartung und mit der Verpflichtung der Wiederaufhebung der manus; zur Zeit des Gaius war diese nur noch Scheinmanus und ihr einziger Inhalt die Möglichkeit der sie aufhebenden remancipatio.

Coëmtione vero in manum conveniunt per mancipationem i. e. per quandam imaginariam venditionem. — Aut matrimonii casa facta coëmtio

dicitur aut fiduciae; quae enim cum marito suo facit coëmtionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coëmtionem; quae vero alterius rei causa facit coëmtionem . . veluti tutelae evitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coëmtionem. Gai. I. 113, 114.

3. Usu entstand die manus nach den zwölf Tafeln durch einjähriges Zusammenleben matrimonii causa, falls nicht die Frau während dreier aufeinanderfolgender Nächte sich dem Manne entzogen hatte. In dieser Bestimmung wurzelte wohl die Ablösung der Ehe von der manus, indem wahrscheinlich die noch nicht vollgültige Verbindung doch schon die patria potestas über die aus ihr entsprossenen Kinder begründete, wie ja auch der Usucapient einer Sache das Eigenthum ihrer Früchte erwirbt. Durch die Anerkennung des mit jener wichtigsten Rechtsfolge der Ehe ausgestatteten Verhältnisses als einer wahren Ehe wurde die manus zu einer nicht mehr nothwendig mit der Ehe verbundenen, und schliesslich fiel ihre Begründung durch usus weg, so dass sie zu einem von der ehelichen Gemeinschaft als solcher schlechthin getrennten Rechtsverhältnisse wurde.

Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; nam velut annua possessione usu capiebatur . . Itaque lege duodecim tabularum cautum est ut, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo (usum) cuiusque anni interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum partim ipsa desuetudine obliteratum est. Gai I. 111.

B. Für die Eingehung der von der manus getrennten Ehe besteht eine Rechtsform nicht; sie entsteht nicht durch rechtsförmliche Erklärung, sondern durch factische Bethätigung des auf eheliches Zusammenleben gerichteten Willens, wie sie enthalten ist in der domum deductio. Als ein auf thatsächliche Lebensgemeinschaft gerichteter gelangt der Wille der Eheschliessung zu rechtsgültiger Aeusserung durch die thatsächliche Begründung der ehelichen Gemeinschaft.

Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero, quae abesset, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse; deductione enim opus esse in mariti non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii. Pompon. l. 5 D. de rit. nupt. 23, 2.

IV. Die Auflösung der confarreirten Ehe war nur möglich durch diffarreatio, welche keine Sache der Privatwillkür war. Die durch coëmtio oder den ihren Mangel ersetzenden usus be-

gründete manus wurde aufgehoben durch remancipatio und ihr folgende manumissio. Nachdem die Ehe zu einer wesentlich thatsächlichen Verbindung geworden war, genügte wie zu ihrer Begründung die thatsächliche Begründung, so zu ihrer Aufhebung die thatsächliche Auflösung der Gemeinschaft sei es durch den übereinstimmenden Willen beider (divortium) oder den einseitigen Rücktritt eines Ehegatten (repudium). Und zwar galt dies vermöge des Auseinandertretens von Ehe und manus auch da, wo zur Eingehung jener die Begründung dieser hinzugekommen war. Indem die manus um der Ehe willen bestand, konnte jetzt die Frau durch Kündigung der Ehe den Mann zur Aufhebung der manus nöthigen. Wegen der Schwierigkeit, die Absicht definitiver Scheidung zu constatiren, hat sodann die lex Julia de adulteriis Erklärung derselben vor 7 Zeugen verlangt.

Flammeo amicitur nubens ominis boni causa, quod eo assiduo utebatur flaminica i. e. flaminis uxor, cui non licebat facere divortium. — Diffarreatio genus erat sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Paul. Diac. ex Festo.

(Remancipatione) desinunt in manu esse et, si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur, (et ea quidem, quae fiduciae causa coëmtionem fecit cum extraneo) cogere coëmtionatorem potest, ut se remancipet cui ipsa velit, (sed ea quae cum viro suo coëmtionem fecit) nihilo magis potest cogere quam et filia patrem. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere etiamsi adoptiva sit; haec autem repudio misso proinde compellere potest atque si ei nunquam nupta fuisset. Gai. I. 137 a.

Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere, et stipulationes, quibus poenae irrogarentur ei, qui divortium fecisset, ratas non haberi constat. Alexander l. 2 C. de inut. stip. 8, 38.

Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius, qui divortium faciet. Paul. l. 9 D. de div. 24, 2.

3. Vermögensrechtliche Bedeutung.

§ 86.

I. Durch in manum conventio geht

1. alles Vermögen der Frau auf den Mann über, dem auch jeder fernere Erwerb derselben zufällt.
2. Für die vor dem Uebergange ihres Vermögens auf den Mann von der Frau übernommenen Verpflichtungen hat

der Mann einzustehen, falls er nicht vorzieht, ihren Gläubigern das ihm durch sie zugekommene Vermögen preiszugeben.

Quod vero ad eas personas, quae in manu mancipiove sunt, ita ius dicitur, ut, cum ex contractu earum ageretur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, veneant. Gai. IV. 80.

II. Die nicht in manum übergegangene Ehefrau steht dem Manne wie persönlich so auch vermögensrechtlich durchaus selbständig gegenüber. Nach allgemeiner Sitte erhielt er aber durch die Frau oder in ihrem Interesse durch einen Dritten um der Ehe willen, deren Haupt er ist und deren Lasten er trägt, eine dos. Indem diese um der Ehe willen existirt, so existirt sie um des Mannes als ihres Hauptes willen. Zugleich aber existirt sie um der Frau willen, für deren Stellung gegenüber dem Manne sie von wesentlicher Bedeutung ist, und heisst insoferne res uxoria. Thatsächlich galt die dos geradezu als ein Kennzeichen der Ehe im Gegensatze zum Concubinate; die Dotation der Tochter war daher eine Pflicht des Vaters. Für die Frau erlangte die dos mit der Zeit eine über die einzelne Ehe hinausreichende Bedeutung. Während die Ehescheidung sowohl als die Wiederverheirathung einer Wittwe der alten Sitte widerstrebte, so wurde später die Scheidung sowie die jetzt gesetzlich begünstigte Wiederverheirathung immer häufiger, und im Zusammenhange damit wurde nach der Trennung der Ehe der Frau die rei uxoriae actio auf Rückgabe der dos zugestanden, welche ihr die Wiederverheirathung ermöglichte. Im Gegensatze zur dos sind diejenigen Vermögensstücke, welche die Frau für sich behält, ihre bona recepticia oder parapherna.

Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Tryfonin. l. 75 D. de iur. dot. 23, 3.

Dotium causa semper et ubique praecipua est; nam et publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium. Paul. l. 1 D. sol. matr. 24, 3.

Soluto matrimonio solvi mulieri dos debet. Ulp. l. 2 eod.

Decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem. Theodos. II. et Valentinian. l. 8 C. de pact. conv. 5, 14.

A. Die Bestellung der dos geht

1. von einem väterlichen Ascendenten der Frau aus im Falle der dos profecticia; in jedem anderen Falle ist sie adven-

ticia; recepticia heisst diese, wenn sich der Besteller durch Stipulation ihre Rückerstattung nach Trennung der Ehe vorbehalten hat.

Dos aut profecticia dicitur id est, quam pater mulieris dedit, aut adventicia. Ulp. VI. 3.

2. Dos aut datur aut dicitur aut promittitur; datur durch Vollziehung, promittitur (nach justinianischem Rechte in beliebiger Form) durch vertragsmässige Uebernahme derjenigen Zuwendung, deren Gegenstand dos wird. Im Gegensatze zu der promissio oder dem vom Manne abgenommenen Versprechen war dictio dotis die vom Manne acceptirte Aussetzung einer dos, die nur von der Verlobten oder einem parens derselben ausgehen konnte.

Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat: item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione coniunctus. — Dare, promittere dotem omnes possunt. Ulp. VI. 2.

B. Als Subject des Dotalvermögens verfügt der Ehemann über dasselbe wie über sonstiges eigenes Vermögen; doch hat die lex Julia de fundo dotali, welche einen Abschnitt der lex Julia de adulteriis bildet, die Veräusserung von Dotalgrundstücken ohne Zustimmung der Frau und ihre Verpfändung schlechthin ausgeschlossen. Erfolgt die Zuwendung mit einem Werthanschlage (dos aestimata), so erscheint im Zweifel als dos nicht das zugewendete Object, das vielmehr als verkauft gilt, sondern jener Werth.

Dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit. Gai. II. 63.

Quod nos legem Iuliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum etiam volente, utrique remedium posuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta fiat alienatio vel obligatio, et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur. pr. J. quib. al. 2, 8.

Quoties res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus summae vel pretii debitor efficitur. Alexander l. 5 C. ht. 5, 12.

C. Nach Trennung der Ehe muss der Mann unter Umständen die dos restituiren und für Vernachlässigung der von ihm in eigener Sache beobachteten Sorgfalt Ersatz leisten, während er ihren in die Zeit der Ehe fallenden Ertrag stets behält.

In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit, sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet. Paul. l. 17 pr. D. de iur. dot.

Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit; cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere. Ulp. l. 7 pr. D. eod.

1. Wird die Ehe durch Tod der Frau gelöst, so ist die dos als profecticia oder recepticia an den Besteller zurückzuerstatten, während sie sonst der Mann behält; von der profecticia behält er für jedes Kind aus der Ehe ein Fünftel.

Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum; quodsi pater non sit, apud maritum remanet. Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuerit, quae dos specialiter recepticia dicitur. Ulp. VI. 5.

2. Wird die Ehe durch Scheidung oder Tod des Mannes gelöst, so hat die Ehefrau die rei uxoriae actio; hat ihr jedoch der verstorbene Mann etwas hinterlassen, so muss sie nach dem edictum de alterutro entweder auf dieses oder auf die dos verzichten. Wird die Ehe durch Schuld der Frau geschieden, so darf der Mann propter liberos für jedes Kind ein Sechstel, jedoch nicht über die Hälfte, sowie propter mores wegen Ehebruchs (m. graviores) ein Sechstel, wegen leichterer Verfehlung (m. leviores) ein Achtel zurückbehalten.

Divortio facto si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem id est dotis repetitionem; quodsi in potestate patris sit, pater adiuncta filia habet actionem; nec interest adventicia sit dos, an profecticia. — Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit; tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres. — Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava; graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui. Ulp. VI. 6. 10. 12.

3. Allgemein stehen dem Manne retentiones zu propter res donatas, propter res amotas und propter impensas. Besteht die dos in vertretbaren Sachen, welche in genere zu restituiren sind, so ist sie in drei Jahresraten, andernfalls sofort zurück zu erstatten. Scheidung durch Schuld des Mannes büsst dieser durch Abkürzung der Restitutionsfristen beziehungsweise Rückerstattung eines Theiles des sonst ihm zufallenden Ertrages.

Ipso iure necessariis sumtibus dos minuitur. § 37 J. de act. 4, 6.

Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate mulieris factae sunt. Paul. l. 8 D. de imp. 25, 1.

Res in dotem datae, quae pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis et qualitatis alias restituat. Gai. l. 42 de iur. dot.

Dos si pondere numero mensura contineatur, annua bima trima die redditur, nisi ut praesens reddatur convenerit; reliquae dotes statim redduntur. — Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae annua die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensium die; in ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit. Ulp. VI. 8, 13.

D. Während nach früherem Rechte die unvererbliche und freier richterlicher Würdigung unterliegende rei uxoriae actio von ganz anderer Beschaffenheit war als die im Falle vertragsmässiger Rückforderung zustehende actio ex stipulatu, so hat Justinian verordnet, die Rückerstattung solle immer in derselben Weise geschuldet sein, wie wenn sie stipulirt wäre; doch soll die Klage als bonae fidei actio behandelt werden. Die Rückforderung ist dadurch eine allgemein platzgreifende bei Auflösung der Ehe durch Tod der rückforderungsberechtigten Frau ihren Erben zustehende geworden. Die Besonderheiten der retentiones sind aufgehoben; Verschuldung der Scheidung schliesst die Rückforderung aus. Die Restitutionsfrist beträgt jetzt für alle Mobilien ein Jahr; nur Grundstücke sind sofort zu restituiren.

Post divortium defuncta muliere heredi eius actio non aliter datur quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit. Ulp. VI. 7,

Rei uxoriae . . . actione sublata sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, . . ut intellegatur re ipsa stipulatio esse subsecuta. — Sed etsi non ignoramus, ex stipulatu actionem stricto iure esse vallatam, et non ex bona fide descendere, tamen, quia novam naturam de dote stipulatio sibi invenit, accommodetur ei a natura rei uxoriae etiam bonae fidei beneficium. Et omnes quidem eventus, quos dos ex stipulatu habet, maneat pro sui natura exercens; si quid autem optimum ex rei uxoriae actione invenimus, hoc in praesenti specialiter ei addimus, ut sit et nova ista ex stipulatu, quam composuimus, et non propria tantum, sed etiam veteris actionis pulcritudine decorata. — Exactio autem dotis celebretur non annua bima trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus vel incorporalibus; ceteris videlicet rebus, quae solo continentur, ilico restituendis. Justinian l. un. § 1, 2, 7 C. de rei ux. act. 5, 13.

III. Aus einem Geschenke des Bräutigams an die Braut (ante nuptias donatio) hat sich im neuesten Rechte ein Gegen-

stück der dos entwickelt, dem Justinian den technischen Namen der propter nuptias donatio beigelegt hat. Wie die dos eine um der Frau willen dem Manne, so ist die propter nuptias donatio eine der Frau vom Manne oder um seinetwillen gemachte Zuwendung. Besteht aber jene um der Ehe willen, so besteht diese um ihrer Auflösung durch den Tod des Mannes willen; sie ist wesentlich Wittwenversorgung und tritt als solche erst mit dem Tode des Mannes in Kraft; wie aber die Frau durch Verlust der dos, so büsst der Mann Verschuldung der Scheidung durch Verlust der propter nuptias donatio.

Sancimus, nomine prius emendato, ita rem corrigi, et non ante nuptias donationem eam vocari, sed propter nuptias donationem. Quare enim dotem quidem etiam constante matrimonio mulieri marito dare conceditur, donationem autem marito, nisi ante nuptias, facere non permittitur? et quae huius rei differentia rationabilis potest inveniri, cum melius erat, mulieribus propter fragilitatem sexus, quam maribus subveniri? Sicut enim dos propter nuptias fit, et sine nuptiis quidem nulla dos intellegitur, sine dote autem nuptiae possunt celebrari, ita et in donationibus, quas mariti faciunt vel pro his alii, debet esse aperta licentia, et constante matrimonio talem donationem facere, quae quasi antipherna possit intellegi, et non simplex donatio. Justinian. l. 20 pr. § 1 C. de don. pr. nupt. 5, 3.

IV. Ausgeschlossen sind durch die Ehe

1. Schenkungen unter Ehegatten (donationes inter virum et uxorem) d. h. solche Schenkungen, die während der Ehe zum Vollzuge gelangen sollen; rechtsgültig wird die Schenkung nach einem von Caracalla ausgegangenen Senatusconsulte dadurch, dass der Schenker stirbt, ohne sie widerrufen zu haben.

Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent; hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate: — nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia. Ulp. Paul. l. 1, 2 D. de don. i. v. 24, 1.

Imperator noster Antoninus Augustus ante excessum D. Severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi Fulvio Aemiliano et Nummio Albino consulibus, ut aliquid laxaret ex iuris rigore. — Ait oratio: ‚fas esse eum quidem qui donavit poenitere, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum et avarum esse‘. Ulp. l. 32 pr. § 2 eod.

2. Wegen Entwendungen eines Ehegatten ist die actio furti auch noch nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen; auf Ersatz des im Hinblick auf die Scheidung Entwendeten geht eine besondere actio rerum amotarum.

   Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit, cum ea furti agere posse, quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret, aliis, ut Sabino et Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure; in qua sententia et Iulianus rectissime est. Paul. l. 1 D. act. rer. am. 25, 2.

V. Vermögensrechtliche Nachtheile begleiten die Ehe mit Rücksicht auf eine frühere Ehe

1. im Falle vorzeitiger Verheirathung. Wiederverheirathung der Frau vor Ablauf von 10 — später von 12 — Monaten begründete Infamie sowie nach neuestem Rechte Verlust der lucra nuptialia aus der früheren Ehe und Einschränkung der Fähigkeit zu eigenem Erwerbe wie zu Zuwendungen an den Ehemann.
2. Jede Wiederverheirathung begründet nach dem Rechte der christlichen Zeit gewisse vermögensrechtliche Beschränkungen zu Gunsten der Kinder aus früherer Ehe.

4. Die lex Julia et Papia Poppaea.

§ 87.

I. Die Reinigung des ehelichen Verhältnisses sowie namentlich Beförderung der Ehe und der Kindererzeugung ward unter August zum Gegenstande einer höchst umfassenden und einschneidenden Gesetzgebung, der lex Julia et Papia Poppaea. Im Jahre 4 n. Chr. ging die schon 21 Jahre vorher eingebrachte, aber nicht durchgesetzte lex Julia de maritandis ordinibus durch mit zunächst drei- und dann noch zweijähriger vacatio. Im Jahre 9 musste ihr ein zweites die Nachtheile der Kinderlosigkeit milderndes, die gegenüberstehenden Vortheile erhöhendes Gesetz beigefügt werden, die lex Papia Poppaea.

II. Zur Reinigung des Ehebundes trat das Gesetz der ehelichen Verbindung mit Unebenbürtigen entgegen. Es unterschied

1. den senatorischen Stand,
2. die Freigeborenen,

3. die Freigelassenen,
4. gewisse anrüchige Personen.

Ehen zwischen Angehörigen der ersten und der zwei letzten sowie der zweiten und letzten Classe sollten die Vortheile des Gesetzes nicht gewähren, von den Nachtheilen der Ehelosigkeit nicht befreien.

Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumve pater materve artem ludicram fecerit. Ceteri autem ingenui prohibentur ducere corpore quaestum facientem, lenam, . . in adulterio deprehensam, et iudicio publico damnatam et quae artem ludicram fecerit. Ulp. XIII. 1.

III. Die Förderung der Ehe und Kinderzeugung wurde theils durch Erleichterung der Eheschliessung und Erschwerung der Scheidung theils durch Belohnung der Ehe und Kinderzeugung unter entsprechender Hintansetzung der caelibes und orbi angestrebt.

A. Zur Beseitigung gewisser der Eheschliessung entgegenstehender Hindernisse wurde

1. die für letztwillige Zuwendungen gesetzte Bedingung und das bei der Freilassung abgenommene Versprechen der Ehelosigkeit erlassen.

Hoc modo legato dato: si Lucio Titio non nupserit, non esse legi locum Iulianus aiebat. Quodsi ita scriptum esset: si Ariciae non nupserit, interesse, an fraus legi facta esset; nam si ea esset, quae aliubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum, ipso iure rescindi, quod fraudandae legis gratia esset adscriptum; legem enim utilem rei publicae, sobolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione. Terent. Clemens l. 64 D. de cond. 35, 1.

Lege Iulia de maritandis ordinibus remittitur iusiurandum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duxerit, libertae, ne nuberet, si modo nuptias contrahere recte velint. Paul. l. 6 § 4 D. iur. pat. 37, 14.

2. Die Einwilligung und Dotirung seitens des Vaters wurde für erzwingbar erklärt und nöthigenfalls die Bestellung eines tutor zum Zwecke der Dosbestellung angeordnet.

Capite trigesimoquinto legis Iuliae, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare: prohibere autem videtur et qui condicionem non quaerit. Marcian. l. 19 D. de rit. nupt. 23, 2.

Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam

dicendam promittendamve, si legitimum tutorem pupillum habeat. Sed postea senatus censuit, ut etiam in provinciis quoque similiter a praesidibus earum ex eadem causa tutores dentur. Ulp. XI. 20.

B. Die Scheidung wurde erschwert, indem

1. der mit ihrem Patron verheiratheten Freigelassenen die Kündigung der Ehe untersagt wurde. Scheidung gegen das Verbot hob zwar die Ehe auf, ermöglichte aber nicht anderweitige Verheirathung.

   Quod ait lex: DIVORTII FACIENDI POTESTAS LIBERTAE, QUAE NUPTA EST PATRONO, NE ESTO non infectum videtur effecisse divortium, quod iure civili dissolvere solet matrimonium; quare constare matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum. Denique scribit Iulianus, de dote hanc actionem non habere; merito igitur, quamdiu patronus eius eam uxorem suam esse vult, cum nullo alio conubium ei est; nam quia intellexit legislator, facto libertae quasi diremtum matrimonium, detraxit ei cum alio conubium. Quare cuicunque nupserit, pro non nupta habebitur. Iulianus quidem amplius putat, nec in concubinatu eam alterius patroni esse posse. Ulp. l. 11 pr. D. de divort. 24, 2.

2. Durch Unsitte verschuldete Scheidung begründet in Ansehung der dos eine Verkürzung des Rückforderungsrechtes beziehungsweise der dem Manne für die Rückerstattung gewährten Frist (S. 265, Z. 2, 3).

C. Die besonderen Nachtheile der nicht durch Verlöbniss, Alter oder bestimmte Hindernisse entschuldigten caelibes und orbi, zu welchen alle zur Zeit nicht in der Ehe Lebenden oder lebender Kinder Entbehrenden gehören, bestehen im Ausschlusse vom Erwerbe des letztwillig Zugewendeten mit Ausnahme der Zuwendungen von Cognaten sowie bis zu einem gewissen Masse von Affinen. Die incapacitas des Gesetzes ist nicht Unfähigkeit letztwillig bedacht zu werden; sie schliesst nicht von vorn herein die Gültigkeit der Zuwendung, aber die Möglichkeit des Erwerbes aus, falls nicht, bis dieser eintreten soll, oder beim Caelibate wenigstens binnen 100 Tagen von da an, das Hinderniss gehoben ist.

1. Caelibes sind schlechthin incapaces, mit Ausnahme jedoch Verwittweter, welche von ihrem verstorbenen Ehegatten $^1/_{10}$ seines Nachlasses, sowie zu $^1/_3$ dessen Nutzniessung oder, falls sie aus der Ehe mit dem Verstorbenen Kinder gehabt hatten, den Nachlass selbst erwerben können. Zu einem weiteren Zehntel werden sie capaces durch jedes

Kind aus früherer Ehe und jedes nach dem Namenstage verlorene gemeinsame Kind. Solidi capacitas verschaffen ihnen lebende Kinder aus der Ehe mit dem Verstorbenen sowie verlorene theils durch ihr Alter theils durch ihre Zahl theils durch die Zeit des Verlustes.

2. Der verheirathete oder sonst den Strafen des Caelibates nicht unterliegende orbus ist dimidiae partis capax d. h. er kann das ihm Zugewendete zur Hälfte erwerben. Solidi capax wird aber die Frau als ingenua durch dreimalige, als liberta durch viermalige Geburt (ius trium vel quatuor liberorum); und dieses ius liberorum kann auch als Privilegium verliehen werden.

Caelibes . . per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur; — item orbi . . per legem Papiam . . . dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt. Gai. II. 286.

Ulp. XV. sqq. Paul. IV. 9.

D. Vortheile der den Anforderungen des Gesetzes genügenden Ehe waren neben anderen dem öffentlichen Rechte angehörenden Vorrechten

1. für Frauen die mit dem ius trium vel quatuor liberorum verbundene Befreiung von der Geschlechtstutel.

Ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Gai. I. 143.

2. Familienväter hatten ein ius in caducis oder das Anrecht auf das in einem sie bedenkenden Testamente durch rechtsgültige, aber aus irgend einem Grunde nicht realisirbare Verfügung Hinterlassene.

Quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ciciderit ab eo. Ulp. XVII. 1.

Post legem Papiam . . . portio caduca . . . ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent. Gai. II. 206.

IV. Nachdem seit Constantin die Bestrafung der Ehe- und Kinderlosigkeit beseitigt und durch Honorius das ius liberorum aufgehoben war, hat schliesslich Iustinian die Bestimmungen der lex Iulia et Papia Poppaea vollends ganz aufgehoben.

II. Die väterliche Gewalt.

1. Entstehung und Ende.

§ 88.

I. Die patria potestas oder die rechtliche Abhängigkeit des Kindes vom Vater beruht auf der natürlichen Abhängigkeit seines Daseins vom väterlichen; das Kind ist dem Vater unterthan als dem Urheber seines Daseins. Die patria potestas ist daher eine lebenslängliche in der Erzeugung des Kindes durch den Vater wurzelnde und erst mit dem Tode des Vaters oder Kindes erlöschende. Indem sie mit der Existenz der Kindespersönlichkeit gegeben ist, so ist ihre willkürliche Begründung oder Aufhebung nicht möglich ohne capitis minutio.

In potestate itaque sunt servi dominorum, quae quidem potestas iuris gentium est. — Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus, quod ius proprium civium Romanorum est. Gai I. 52, 55.

II. Die patria potestas entsteht

A. durch Geburt eines in der Ehe erzeugten Kindes. Als in der Ehe erzeugt gilt das frühestens am 182sten Tage der Ehe und spätestens 300 Tage nach ihrer Auflösung geborene Kind.

Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum, nec videri in servitutem conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa. Ulp. l. 3 § 11, 12 D. de suis 38, 16.

Ausnahmsweise entsteht nachträglich die potestas

1. durch Nachholung eines Erfordernisses derselben, so der Civität durch causae probatio oder im neuesten Rechte der Ehe seitens derjenigen, deren Kind im Concubinate erzeugt ist (legitimatio per subsequens matrimonium).

Si peregrinus sibi liberisque suis civitatem Romanam petierit, non aliter filii in potestate eius fient quam si imperator eos in potestatem redegerit, quod ita demum is facit, si causa cognita aestimaverit, hoc filiis expedire. — Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt; nam horum in potestate fiunt liberi. Gai. I. 93, 95.

2. Ohne Legitimirung der Verbindung, welcher das Kind entstammt, wird nach neuestem Rechte dieses selbst dadurch

legitimirt, dass es der Vater zum Amte des decurio bestimmt (per curiae oblationem); ausserdem kann die Legitimation durch kaiserlichen Gnadenact (per rescriptum principis) bewilligt werden.

Aliquando autem evenit ut liberi, qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea tamen redigantur in potestatem. Qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiae datus potestati patris subicitur; nec non is qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis in potestate patris efficitur. § 13 J. de nupt. 1, 10.

B. Entstehung der patria potestas über Fremde ist die adoptio. Der Adoptivvater muss der Ehe fähig und um 18 Jahre älter sein als das Adoptivkind. Die Adoption ist entweder arrogatio, wenn ein homo sui iuris sich selbst, oder adoptio i. e. S., wenn der Vater sein Kind — dessen Widerspruch die Adoption hindert — fremder patria potestas unterwirft.

1. Die arrogatio bedarf der Zustimmung des populus oder princeps. Ursprünglich vollzog sie sich auf Grund pontificaler Untersuchung durch die Zustimmung der Curiatcomitien. In der Kaiserzeit kam zunächst neben der alten Form die schliesslich allein übliche Vollziehung der Arrogation durch kaiserliches Rescript auf. Ausgeschlossen war nach altem Rechte ausser der Arrogation einer femina die eines impubes, welche durch Antoninus Pius unter besonderen seine Person und sein Vermögen sichernden Bedingungen zugelassen wurde. Unter die durch Arrogation begründete Herrschaft fallen mit dem Arrogirten alle Objecte seiner eigenen Herrschaft.

Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adopturus sit, iustum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, et populus rogatur, an id fieri iubeat. Gai. I. 99.

Adrogantur ii, qui, cum sui iuris sint, in alienam sese potestatem tradunt, eiusque rei ipsi auctores fiunt. Sed adrogationes non temere nec inexplorate committuntur; nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae curiata appellantur, aetasque eius, qui adrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque eius, qui adrogatur, ne insidiose adpetita sint, consideratur; iusqueiurandum a. Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur. Sed adrogari non potest nisi

iam vesticeps. Adrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Eius rogationis verba haec sunt: VELITIS IVBEATIS VTI L. VALERIVS L. TITIO TAM IVRE LEGEQVE FILIVS SIET QUAM SI EX EO PATRE MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET, VTIQVE EI VITAE NECISQVE IN EVM POTESTAS SIET, VTI PATRI ENDO FILIO EST. HAEC ITA VTI DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, adrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est, et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiciant. Gell. V. 19.

Impuberem apud populum adoptari . . nunc ex epistula optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdam condicionibus permissum est. Gai. I. 102. Cf. § 3 J. de adopt. 1, 11.

Illud proprium est eius adoptionis, quae per populum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tanquam nepotes. Gai. I. 107.

2. Die adoptio i. e. S. ist zusammengesetzt aus den Geschäften der mancipatio und in iure cessio, indem durch jene die bisherige patria potestas zerstört, durch diese eine neue begründet wird. An sich wurde durch mancipatio eines Hauskindes die patria potestas nur für die Dauer der mancipii causa beschränkt. Die zwölf Tafeln knüpften aber an die dreimalige Mancipation des Sohnes das Erlöschen der patria potestas wegen des hierin enthaltenen Missbrauches derselben. Nachdem nun das Gesetz mit einem Acte der väterlichen Willkür das Erlöschen der Gewalt verbunden hatte, benutzte man jenen Act zum Zwecke willkürlicher Aufhebung der väterlichen Gewalt, wobei man sich, da das Gesetz nur vom Sohne sprach, in Anwendung auf andere Kinder mit einmaliger Mancipation begnügte. Nachdem so die bisherige patria potestas zerstört war, wurde die mancipii causa durch die potestas des Adoptivvaters abgelöst im Wege der in iure cessio, der gewöhnlich, damit sie vom Vater ausgehe, eine remancipatio des Kindes an diesen voranging. Im neuesten Rechte ist die Form der mancipatio und in iure cessio ersetzt durch die Form der in Anwesenheit des Adoptivkindes vollzogenen professio apud acta. Gibt übrigens der leibliche Vater sein Kind einem Dritten, der nicht selbst dessen leiblicher Ascendent ist, in Adoption,

so begründet dies nach justinianischem Rechte keinen Uebergang der potestas mehr (sog. adoptio minus plena).

Filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate; lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: si pater filium ter venum duit, a patre filius liber esto. — (In adoptione filii tres mancipationes) et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur; deinde aut patri remancipatur et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud praetorem filium suum esse et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is, qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est. Gai. I. 132, 134.

Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius familias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis naturalis patris minime dissolvuntur nec quidquam ad patrem adoptivum transit nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sunt. § 2 J. ht. 1, 11.

III. Die patria potestas erlischt

A. unwillkürlich ausser durch Verlust der Freiheit oder Civität

1. durch gewisse Würden des Kindes, so nach altem Rechte die des flamen Dialis und der virgo Vestalis; nach justinianischem Rechte befreit namentlich von der potestas der Patriciat, sowie schliesslich jede höhere weltliche oder geistliche Würde.

Exeunt liberi virilis sexus de parentis potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si virgines Vestales capiantur. Gai. I. 130.

Sancimus, viros excelsos patricios . . . potestate liberari paterna, ne videantur, qui a nobis loco patris honorantur, alieno iuri esse subiecti. Justinian l. 5. C. de consul. 12, 3.

Nov. 81. (Constitutio, quae dignitatibus et episcopatu filium liberat a patria potestate).

2. Während schon in der dritten Periode der Vater wegen Misshandlung des Kindes durch den princeps zur Emancipation genöthigt werden konnte, so erlischt seit Theodos. II. und Valentinian III. die patria potestas ohne weiteres durch Aussetzung des Kindes sowie durch Verkuppelung der Tochter.

Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coëgit emancipare. Papinian. l. 5 D. si a par. 37, 12.

B. Aufhebung der Gewalt durch den Willen des Vaters ist die emancipatio. Wie bei der adoptio wird hier die Gewalt durch mancipatio zerstört, worauf die durch diese begründete mancipii causa durch manu missio aufgehoben wird. Nach neuerem Rechte erfolgt die emancipatio ex lege Anastasiana gleich der arrogatio durch kaiserliches Rescript sowie nach Justinians Verordnung gleich der adoptio durch professio apud acta. Widerspruch des leiblichen Kindes hindert im neueren Rechte die Emancipation; ein Recht auf Emancipation hat ausnahmsweise der als impubes Arrogirte.

Liberi parentum potestate liberantur emancipatione, id est si, posteaquam mancipati fuerint, manu missi sint. Sed filius quidem ter mancipatus ter manumissus sui iuris fit; — ceteri autem liberi . . . una mancipatione manumissioneque sui iuris fiunt. Ulp. X. 1.

Cum inspeximus, in emancipationibus vanam observantiam custodiri et venditiones in liberas personas figuratas et circumductiones inextricabiles . . . iubemus, huius modi circuitu in posterum quiescente licentiam esse ei, qui emancipare vult, vel ex lege Anastasiana hoc facere vel sine sacro rescripto introire competentis iudicis tribunal . . . et filios suos vel filias . . . a sua manu dimittere. Justinian. l. 6 C. de emanc. 8, 48.

2. Inhalt.

§ 89.

I. Das Object der patria potestas ist ihrem Subjecte schlechthin unterthan. Im Gegensatze zu den Sklaven sind die liberi nicht Eigenthumsobjecte, sondern Rechtssubjecte, die aber im Verhältnisse zum Vater als dem Urheber ihres Daseins der eigenen Berechtigung entbehren.

II. Als Beherrschung der Person ist die patria potestas

A. Befehlsgewalt, verbunden mit Strafgewalt, die ursprünglich als ius vitae ac necis eine schrankenlose war, aber im Laufe der Geschichte schrittweise eingeschränkt schliesslich zu einem blossen ius leviter castigandi herabsank.

Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, eripere libertatem non liceret. Constantin. l. 10 C. de pa. po. 8, 46.

B. Jedem Dritten kann der Vater sein Kind abfordern

1. durch vindicatio, welche von der rei vindicatio sich als Geltendmachung persönlicher Angehörigkeit unterschied.

2. Durch interdictum de liberis exhibendis fordert er Zutritt zum Kinde, durch das i. de liberis ducendis die Gestattung seiner Heimführung.
3. Gegen Unbotmässigkeit des Kindes greift Anrufung der Obrigkeit Platz; zur Entscheidung über die Existenz der patria potestas dient ein praeiudicium.

Eine exceptio gegen die Abforderung des Kindes steht insbesondere in Ansehung der verheiratheten Tochter dem Ehemanne zu.

Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria; et ita Pomponius libro trigesimo septimo, nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet. Si quis ita petit: filium suum, vel in potestate ex iure Romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse. Ulp. l. 1 § 2 D. de r. v. 6, 1.

Ait praetor: SI LUCIUS TITIUS IN POTESTATE LUCII TITII EST, QUO MINUS EUM LUCIO TITIO DUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO. — Hoc . . . interdictum pertinet ad ductionem, ut ducere quis possit eos, in quos habet ius ductionis. Itaque prius interdictum, quod est de liberis exhibendis, praeparatorium est huius interdicti; quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit. Id. l. 3 pr. § 1 D. de lib. exh. it. duc. 43, 30.

Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis quam apud patrem morari filium debere, ex iustissima scilicet causa, et divus Pius decrevit et a Marco et a Severo rescriptum est, aeque subveniendum ei erit per exceptionem. — Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur. Id. l. 1. § 3, 5 eod.

C. Die Fähigkeit rechtlicher Verfügung über die Person des Kindes stand dem Vater zu als Möglichkeit der mancipatio. Das durch mancipatio fremder Botmässigkeit unterworfene Hauskind ist zwar nicht Eigenthumsobject oder Sklave (mancipium), aber in einer der des Sklaven analogen Dienstbarkeit (in mancipio). Der familia des Erwerbers gehört es gleich dem Sklaven nur als Vermögensobject und nicht als Familienglied an; ungleich der des Sklaven ist aber seine Persönlichkeit eine vom Herrn zu respectirende, deren Verletzung die actio iniuriarum begründet. Das Recht des Erwerbers erlischt durch remancipatio und durch manumissio, deren Form dieselbe ist wie bei Frei-

[illegible] das Recht
[illegible] und damit auch, während seines Lebens
[illegible] vom Willen des Vaters unabhängiger Verwaltung
und Verwendung zugestanden. Seit Hadrian begann man das

so der Verfügung des filius unterstehende Vermögen als sein eigenes Vermögen anzusehen, das nur bis auf Justinian, falls er ohne darüber verfügt zu haben starb, so behandelt wurde, als hätte es nie aufgehört, Vermögen des Vaters zu sein. In der letzten Periode wurde dieses Privilegium der milites auf die Angehörigen anderer Berufsstände ausgedehnt, welchen nach Analogie des castrense ein quasi castrense peculium zugeschrieben wurde; so auf kaiserliche Beamte, dann auch auf Advocaten, endlich auf Geistliche.

Qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent, exceptis militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierint, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere: quod quidem ius initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervae, nec non optimi imperatoris Traiani, postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est. pr. J. quib. non est perm. 2, 12.

Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset; nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est. Macer l. 11 D. de castr. pec. 49, 17.

Si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur, si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium. Ulp. l. 2 eod.

Pater peculii castrensis filii servum testamento liberum esse iussit; intestato defuncto filiofamilias, mox patre, quaeritur, an libertas servo competat; occurrebat enim, non posse dominium apud duos pro solido fuisse; denique filium posse manumittere talis peculii servum Hadrianus constituit. Et si testamento tam filii quam patris idem servus accepisset libertatem, et utrique pariter decessissent, non dubitaretur, ex testamento filii liberum eum esse. Sed in superiore casu pro libertate a patre data illa dici possunt, numquid, quoad utatur iure concesso filius in castrensi peculio, eousque ius patris cessaverit, quodsi intestatus decesserit filius, postliminii cuiusdam similitudine pater antiquo iure habeat peculium retroque videatur habuisse rerum dominia. Tryphonin. l. 19 § 3 eod.

C. War das castrense peculium ausgegangen von der Einräumung selbständiger Verfügung über ein in der Hand des Sohnes befindliches Vermögen, so wurzelt umgekehrt im Ausschlusse freier Verfügung des Vaters über ein in seiner Hand befindliches Vermögen die besondere rechtliche Behandlung der bona adventicia, d. h. des dem Hauskinde nicht durch den Vater zugekommenen Vermögens. Sie trifft zunächst durch Constantin die bona materna, sodann die bona materni

generis, des Weiteren die lucra nuptialia und schliesslich alle bona adventicia. Indem dem Vater die freie Verfügung darüber genommen wurde, entstand für das Kind zunächst nur eine durch jenes Verbot gesicherte Anwartschaft, die man aber seit dem fünften Jahrhundert als ein durch das väterliche Verwaltungs- und Nutzungsrecht beschränktes Eigenthum anzusehen begann. Von jedem Antheil ist der Vater ausgeschlossen bezüglich dessen, was das Kind mit dieser Bestimmung oder gegen seinen Willen erwirbt (sog. adventicia irregularia).

Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate atque dominio, ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur. Nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenerit, cum patre mortuo sui iuris fuerint, praecipuum habere eos et sine cuiusquam consortio placuit. L. 1 § 1 C. Th. de mat. bon. 8, 18. (Constantin. 319.)

Quidquid avus avia, proavus proavia nepoti nepti pronepoti pronepti cuius libet tituli largitate contulerint . . vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra illibataque custodiat . . . ut, quemadmodum ipse super his licentiam totius potestatis amittit, ita defuncto eo filio filiaeve praecipua computentur. L. 7 C. Th. eod. (395.)

Si quis filiusfamilias, vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant, ea suis parentibus non in plenum, sicut antea erat sancitum, sed usque ad solum usumfructum adquirat, et eorum ususfructus quidem apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat, dominium autem filiisfamilias inhaereat ad exemplum tam maternarum quam ex nuptialibus causis filiisfamilias adquisitarum rerum. Justinian. l. 6 § 1. C. de bon. quae lib. 6, 61.

D. Durch die Subjection des Hauskindes waren rechtsgültige Geschäfte desselben mit dem Hausvater und dessen anderen Unterthanen ausgeschlossen. Wie von jener Subjection, so begründete auch von dieser Consequenz derselben keine Ausnahme die Existenz eines peculium, da die bei seiner Berechnung in Betracht kommenden naturales obligationes zwischen Hausherr und Hausunterthan nur den dritten Gläubigern des letzteren gegenüber von rechtlicher Bedeutung sind. Dagegen steht bezüglich seines peculium castrense und quasi castrense der filiusfamilias dem Vater gleich einem paterfamilias, daher auch als mögliches Subject vollgültiger Rechtsgeschäfte, gegenüber.

Nulla omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nascitur. Gai. IV. 78.

Si stipulanti filio spondeat, si quidem ex causa peculii castrensis, tenebit stipulatio; ceterum ex qualibet alia causa non tenebit. Si pater a filio stipulatur, eadem distinctio servabitur. Papinian. l. 15 § 1, 2 D. de castr. pec.

III. Die Vormundschaft.

1. Begriff und Arten.

§ 90.

I. Die Vormundschaft, deren Object regelmässig sui iuris ist, berechtigt den Vormund, den Willen des Bevormundeten als eines der rechtlichen Selbständigkeit Entbehrenden durch seinen eigenen Willen zu ergänzen oder zu ersetzen. Bevormundungsgründe sind jugendliches Alter und weibliches Geschlecht, sowie die absolute Handlungsunfähigkeit des Wahnsinnigen und die durch obrigkeitliches Decret herbeigeführte relative des Verschwenders (vgl. §. 34). Der Zweck der Vormundschaft geht dahin, das Vermögen des Bevormundeten theils ihm selbst, theils seinen Angehörigen zu sichern. Die Sicherstellung dieser steht im Vordergrunde bei der Vormundschaft über Frauen und Verschwender; bezweckt jene die Sicherstellung der Erbfolgeberechtigten, so soll diese insbesondere das von den Vorfahren ererbte Vermögen den durch seine Vergeudung in ihrem Lebensunterhalte gefährdeten Nachkommen sichern. Als eine dem Vormunde zwar kraft eigenen Rechtes, aber doch nicht schlechthin um seiner selbst willen zustehende ist seine potestas nicht sowohl derjenigen des Vaters als derjenigen eines Magistrates gleichartig, so dass ihr ein officium des Vormundes entspricht.

Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa. Paul. l. 1 pr. D. de tut. 26, 1.

II. Die Macht des Vormundes ist theils eine Macht der Mitwirkung bei Rechtshandlungen des Mündels theils eine Macht der selbständigen Einwirkung auf sein Vermögen. Jene oder die Macht der auctoritatis interpositio (S. 91, a) ist der tutela, diese oder die Macht der rerum administratio der cura wesentlich; der Vormund ist daher als tutor der

Rechtsbeistand der Person und als curator der Verwalter ihres Vermögens. Während aber der tutor ausschliesslich Vormund ist, so liegt einerseits dem curator furiosi neben der Vermögensverwaltung die unmittelbare Sorge für das persönliche Wohl des curandus ob und fällt andererseits unter den Begriff der cura nicht nur die vormundschaftliche, sondern jede von Amtswegen geführte Verwaltung fremden Vermögens (cura bonorum).

Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat. Marcell. l. 30 D. de adm. tut. 26, 7.

Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi. Julian. l. 7 pr. D. de cur. 27, 10.

Ei, cuius pater in hostium potestate est, tutorem dari non posse palam est. — Immo curator substantiae dari debet, ne in medio pereat. Ulp. l. 6 § 4 D. de tut. 26, 1.

III. Von Alters her begründeten eine tutela die gattungsmässigen Verschiedenheiten des Geschlechtes und Alters, eine cura dagegen die Abnormitäten der Geisteskrankheit und Verschwendung. Im Laufe der Zeit fiel das Geschlecht als Grund der Bevormundung weg, wogegen neben die tutela impuberum als eine andere Art der Altersvormundschaft die cura minorum trat.

A. Während der tutor des der eigenen Verwaltung seines Vermögens unfähigen Pupillen mit der Macht der auctoritas Recht und Pflicht der rerum administratio vereinigt, so ging in der Fähigkeit des tutor zur Ertheilung der auctoritas und seiner Befugniss zu ihrer Versagung die muliebris tutela auf. Indem diese um der Erben willen bestand, so stand sie im Gegensatze zu jeder anderen Vormundschaft dem Vormunde um seiner selbst willen zu im Falle der den gesetzlichen Erben zustehenden legitima tutela; die legitima mulierum tutela war daher ein mögliches Object der in iure cessio, durch welche der Vormund auf die Dauer seines Rechtes sich einen anderen substituirte. Beschränkungen erfuhr die muliebris tutela dadurch, dass

1. eine Nöthigung zur Ertheilung der auctoritas für andere Tutoren, die dadurch zu blossen Berathern herabsanken, überhaupt, und für die legitimi tutores wenigstens bezüglich der in manum conventio statuirt wurde. Während diese

Bestimmung ursprünglich nur die Verheirathung von der Willkür des tutor unabhängig machen sollte, so begründete sie vermittelst der fiduciaria coëmtio die Möglichkeit, sich willkürlich der Vormundschaft zu entziehen (S. 260, 2).

2. Von der Vormundschaft frei waren schon nach den zwölf Tafeln die virgines Vestales, und ausserdem befreite von ihr nach der lex Iulia et Papia Poppaea das ius trium vel quatuor liberorum (Gai. I. 145.)

3. Durch eine lex Claudia wurde die gesetzliche Tutel der Agnaten ganz aufgehoben, so dass als eine die Freiheit der Frau wirklich beschränkende nur noch die gesetzliche Vormundschaft des manumissor übrig blieb. Längst um ihre Bedeutung gekommen erlosch in der vierten Periode die Geschlechtsvormundschaft ganz.

Pupillorum pupillarumve tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt, mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt. Ulp. XI. 25.

Olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, . . feminae adgnatos habebant tutores; sed postea lex Claudia lata est, quae . . tutelas illas sustulit. Gai. I. 157.

Adgnatis et patronis et liberorum capitum manumissoribus permissum est feminarum tutelam aliis in iure cedere . . Is autem, cui ceditur tutela, cessicius tutor vocatur. Quo mortuo aut capite deminuto revertitur ad eum tutorem tutela qui cessit. Ipse quoque, qui cessit, si mortuus aut capite deminutus sit, a cessicio tutela discedit. Gai. I. § 168—170.

Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisve suscipiendae interveniat. Gai. I. 192.

B. Von der in den zwölf Tafeln angeordneten cura furiosi und prodigi unterscheidet sich die zuerst durch die lex Plaetoria eingeführte cura minorum (S. 91) nicht nur dadurch, dass sie im Gegensatze zu anderen Vormundschaften stets den Charakter eines auf obrigkeitlicher Uebertragung beruhenden Amtes hat, sondern ausserdem dadurch, dass Verfügungen über das vom Curator verwaltete Vermögen nicht nur durch diesen, sondern auch mit seiner Einwilligung durch den Mündel getroffen werden können. Von der tutoris auctoritas unterscheidet sich dieser consensus curatoris dadurch, dass

er nicht persönliche Mitwirkung, sondern eine blosse, sei es als Vollmacht vorangehende oder als Genehmigung nachfolgende Zustimmung zur Handlung des Mündels ist. Gleich dem minor kann einen curator erhalten, wer aus anderen Gründen der selbständigen Führung seiner Geschäfte nicht gewachsen ist. Ebenso kann der impubes bei Verhinderung des tutor als ausserordentlichen Vormund einen curator bekommen.

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, qui, licet puberes sint, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. pr. J. de cur. 1, 23.

Et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt. Paul. l. 2 D. de cur. 27, 10.

2. Entstehung und Ende.

§ 91.

I. In der Person des Vormundes erfordert

1. die Berufung zur Vormundschaft die volle Theilnahme am ius civile (von der testamentarischen Berufung ist der Latinus Iunianus ausgeschlossen) und männliches Geschlecht, während der Mangel der zu ihrer Ausübung erforderlichen Handlungsfähigkeit die Berufung nicht ausschloss. Doch sind
   a) Frauen der Vormundschaft über ihre Descendenten fähig geworden und zwar zunächst nur kraft besonderer kaiserlicher Bewilligung, sodann aber auch von Rechtswegen in Ermanglung anderer gesetzlicher Vormünder, und schliesslich sogar unter Ausschluss entfernterer Verwandter (Nov, 118 c. 5).

Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent. Nerat. l. 18 D. de tut. 26, 1. C. Quando mulier tutelae officio fungi potest. 5, 35.

   b) Nach justinianischem Rechte werden nicht zur Vormundschaft berufen Soldaten und diejenigen, die selbst des Vormundes bedürfen.

Minores autem XXV annis olim quidem excusabantur, a nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare . . . cum erat incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. § 13 J. de exc. 1, 25.

2. Die Uebernahme der Vormundschaft ist

a) gemeine Bürgerpflicht (munus publicum). Von ihr entbinden bestimmte excusationes, die theils in Hindernissen oder Erschwerungen tüchtiger Führung der Vormundschaft wurzeln, theils auf persönlichen Rücksichten beruhen. Ausserdem stand dem durch die Obrigkeit ernannten Vormunde der Vorschlag eines Geeigneteren, potioris nominatio, zu, wodurch er aber für die Tüchtigkeit des Vorgeschlagenen sich verbürgte.

Fragm. Vat. 123—247. Tit. J. de excusationibus tutorum vel curatorum. 1, 25.

Si . . tres liberos quis superstites Romae habeat vel in Italia quattuor vel in provinciis quinque, a tutela vel cura possunt excusari exemplo ceterorum munerum; nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse. Pr. J. ht.

Tunc demum excusandus est, qui prius datus fuerat, si is, quem nominaverit, et potior necessitudine et idoneus re fideque nec absens deprehendatur. Vat. fragm. 157.

b) Necessaria ist die excusatio des Handlungsunfähigen oder sonst zur Geschäftsführung nicht Geeigneten, dessen Ersetzung durch einen Tauglichen der Obrigkeit von Amtswegen obliegt.

Complura senatus consulta facta sunt, ut in locum furiosi et muti et surdi tutoris alii tutores dentur. Paul. l. 17 D. de tut. 26, 1.

II. Die Vormundschaft beruhte als tutela auf dem letzten Willen des pater familias, durch dessen Tod sie erforderlich wurde, sodann auf der Agnation oder einer anderen ihre Stelle vertretenden Beziehung. Erst später trat dazu als dritter nur aushilfsweise platzgreifender Entstehungsgrund die obrigkeitliche Ernennung. Die Uebertragung der tutela erfolgt unmittelbar durch die letztwillige, gesetzliche, oder obrigkeitliche Berufung (tutela defertur).

A. Testamentarius tutor ist der kraft patria potestas oder manus letztwillig ernannte; ihm stand nach vorjustinianischem Rechte im Gegensatze zu anderen Tutoren die Abdication frei. Der Ehefrau in manu konnte der Mann die eigene sei es einmalige oder wiederholte Wahl eines tutor optivus freistellen. Fehlt es am Erfordernisse der Gewalt oder der

rechtsgültigen letztwilligen Verfügung, so bedarf es obrigkeitlicher Confirmation. Diese erfolgt ohne weiteres (sine inquisitione), wenn die Ernennung vom Vater, dagegen nach Befund (ex inquisitione), wenn sie von Dritten herrührt; nur im ersten Fall steht der Bestätigte dem durch das Testament rechtsgültig Ernannten gleich.

Testamento nominatim tutores dati confirmantur lege XII tabularum his verbis: VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO: qui tutores dativi appellantur. Ulp. XI. 14.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit habiturusve esset, si vixisset. Q. Muc. Scaevola l. 73 § 1 D. de R. J. 50, 17.

Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo i. e. sine inquisitione. § 5 J. de tut. 1, 13.

Tutor testamento datus . . . si abdicaverit se tutela, desinit esse tutor; abdicare autem est dicere nolle se tutorem esse; in iure cedere autem tutelam testamento datus non potest, nam et legitimus in iure cedere potest, abdicare se non potest. Ulp. XI. 17.

In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, i. e. ut liceat ei permittere, quem velit ipsa tutorem sibi optare. — Ceterum aut plena optio datur aut angusta. — Angusta ita dari solet: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DVMTAXAT SEMEL DO, aut DVMTAXAT BIS DO. Quae optiones plurimum inter se differunt: nam quae plenam optionem habet, potest et semel et bis et ter et saepius tutorem optare. Gai. I. 150—52.

B. In Ermangelung eines testamentarius sind legitimi tutores die nächsten Agnaten, in Ermangelung solcher die Gentilen, bei Freigelassenen der Patron und seine Kinder; durch Freilassung aus der behufs Aufgebens der bisherigen familia begründeten mancipii causa wird der parens manumissor legitimus, der extraneus manumissor fiduciarius tutor; ebenso sind fiduciarii tutores die Söhne des parens manumissor. Im neuesten Rechte, in welchem die Agnation ihre Bedeutung eingebüsst hat, begründet Verwandtschaft und Patronat wieder durchweg in derselben Weise die Vormundschaft wie die Berufung zur Erbfolge. Wie vor Alters als ein der legitima hereditas gleichartiges Recht, so erscheint jetzt die gesetzliche Vormundschaft wesentlich als eine jener correspondirende Last.

Legitimae tutelae lege duodecim tabularum adgnatis delatae sunt et consanguineis, item patronis, id est his, qui ad legitimam hereditatem admitti possint. Hoc summa providentia, ut, qui sperarent hanc suc-

cessionem, idem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Ulp. l. 1 pr. D. de leg. tut. 26, 4.

Eo enim ipso, quo hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, cum et adgnatos, quos ad hereditatem vocat, eosdem et tutores esse iussit, quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. J. de leg. patr. tut. 1, 17.

Si parens filium vel filiam vel nepotem vel neptem vel deinceps impuberes, quos in potestate habeat, emancipet, vicem legitimi tutoris sustinet; — quo defuncto, si liberi perfectae aetatis existant, fiduciarii tutores fratris vel sororis efficiuntur. Ulp. Modestin. l. 3 § 10, l., 4 D. de leg. tut. 26, 4.

Qui liberum caput, mancipatum sibi vel a parente vel a coemptionatore, manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur. Ulp. XI. 5.

Sancimus, ut unusquisque eo gradu et ordine, quo ad hereditatem vel solus vel cum aliis vocatur, etiam munus tutelae suscipiat, neque ulla differentia ex iure adgnationis aut cognationis introducatur. Nov. 118 c. 2.

C. Das Recht der Ernennung eines tutor (dativus) war kein Bestandtheil der obrigkeitlichen Gewalt, sondern gründete sich auf besondere Ermächtigung durch Gesetz oder Rechtsgewohnheit. Diese Ermächtigung ertheilte für Rom eine lex Atilia dem Praetor in Gemeinschaft mit der Mehrheit der Volkstribunen, sodann für die Provinzen eine lex Iulia et Titia den Statthaltern; in der Kaiserzeit erhielten sie durch Senatsbeschluss und kaiserliche Verordnung die Consuln, die praetores tutelares und die Obrigkeiten der einzelnen Städte. Die tutoris petitio s. postulatio war Pflicht der Mutter und der Freigelassenen, sowie nach neuestem Rechte aller Intestaterben, stand aber auch Dritten zu.

Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps. Ulp. l. 6 § 2 D. de tut. 26, 1.

Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia. Gai. I. § 185.

Im Gegensatze zur tutela gab es eine testamentarische cura überhaupt nicht und eine legitima nur bezüglich des furiosus, sowie des prodigus, soweit es sich um Sicherstellung des kraft gesetzlicher Berufung ererbten Vermögens handelte. Ausschliesslich durch obrigkeitliches Decret entsteht dagegen

die cura minorum, und auch legitimi curatores pflegten ex inquisitione bestätigt zu werden.

Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur; aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur. Lex duodecim tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum. A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat; cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri, libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit. Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest. Ulp. XII.

III. Die Vormundschaft erlischt ausser durch capitis minutio des Vormundes oder Mündels

1. durch Wegfall des Bevormundungsgrundes, welcher bei der cura minorum auch durch kaiserliche Verleihung der venia aetatis bewirkt wird; seit Constantin erfordert sie ein Alter von 20, beim weiblichen Geschlechte von 18 Jahren.
2. Die Entfernung eines unfähigen Vormundes erfolgt ohne weiteren Rechtsnachtheil in den Fällen der excusatio necessaria in Ermangelung eigener Ablehnung. Dagegen trifft schon nach den Zwölftafeln den pflichtvergessenen Vormund eine mit Infamie verbundene remotio suspecti tutoris vel curatoris. Die accusatio suspecti steht jedem zu und liegt Mitvormündern ex officio ob.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege XII tabularum descendere. — Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere. — Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit. — Remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam non aeque. pr. § 3, 5, 6 J. de susp. tut. et cur. 1, 26.

3. Inhalt.

§ 92.

I. Bezüglich des Mündelvermögens — dessen Verwaltung nur dem muliebris tutor nicht zusteht — ist der Vormund domini loco und daher jeder Verfügung fähig, welche nicht durch die mit seinem Rechte verbundene Pflicht, durch die Existenz von Mitvormündern oder durch eine besondere ihm auferlegte Beschränkung ausgeschlossen ist.

Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet. Paul. l. 27 D. de adm. tut. 26, 7.

II. Von mehreren Mitvormündern steht an sich jedem jede Verfügung zu, wie auch nach neuestem Rechte in der Regel die auctoritas des Einzelnen genügt. Doch kann

1. die Geschäftsführung einem tutor gerens ausschliesslich zugewiesen sein; ihm gegenüber haben die tutores honorarii Recht und Pflicht der Controle.
2. Es kann eine Geschäftstheilung angeordnet sein.

Veterem dubitationem amputantes, per quam testamentarii quidem vel per inquisitionem dati tutoris et unius auctoritas sufficiebat, licet plures fuerant, non tamen diversis regionibus destinati, legitimi autem vel simpliciter dati omnes consentire compellebantur, sancimus, si plures tutores fuerint ordinati, sive in testamento paterno sive ex lege vocati, sive a iudice vel ex inquisitione vel simpliciter dati, et unius tutoris auctoritatem in omnibus tutoribus sufficere, ubi non divisa est administratio vel pro regionibus vel pro substantiae partibus. — Sed haec omnia ita accipienda sunt, si non res, quae agitur, solutionem faciat ipsius tutelae, utputa si pupillus in adrogationem se dare desiderat. — Tunc etenim . . . necesse est omnes suam auctoritatem praestare. — Quae omnia simili modo et in curatoribus observari oportet. Justinian. l. 5. C. de auct. praest. 5, 59. (531.)

III. Beschränkungen der freien Verfügung sind

1. der Ausschluss der donandi potestas;

Non omni titulo res pupilli potestatem alienandi tutores habent, sed administrationis tantum causa. — Cum itaque donandi nulla ratione res eorum, quorum administrant negotia, potestatem habent, vindicare dominium a possidentibus non prohiberis. Diocletian. l. 16 C. de adm. tut. 5, 37.

2. die durch oratio Severi (195 n. Chr.) begründete Nothwendigkeit obrigkeitlicher Genehmigung zur Veräusserung von praedia rustica und suburbana sowie schliesslich zu jeder willkürlichen Veräusserung von einiger Bedeutung;

Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. — Et sunt verba eius huiusmodi: Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. Quodsi forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari, obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo. Ulp. l. 1 pr. § 2 D. de reb. eor. 27, 9.

3. die Vorschrift, Mündelgelder durch Grunderwerb, eventuell verzinslich anzulegen, wärend Justinian umgekehrt dem Vormunde das Ausleihen von Mündelgeldern nur auf eigene Gefahr gestattet;
4. die Obervormundschaft oder obrigkeitliche Aufsicht über die Vormundschaft, wie sie sich namentlich in der obrigkeitlichen Mitwirkung bei Veräusserungen zeigt.

IV. Die Vormundschaft obligirt quasi ex contractu. Gegen den tutor geht nach Aufhebung der Vormundschaft die infamirende actio tutelae directa auf Herausgabe des Vermögens und Ersatz alles durch Vernachlässigung der diligentia quam suis angerichteten Schadens. Gegen Veruntreuung geht die actio de rationibus distrahendis auf das Doppelte. Gegen den Mündel hat der tutor auf Schadloshaltung die contraria tutelae actio. Im Falle der cura greift utilis negotiorum gestorum actio Platz.

In omnibus quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam, et quantum in rebus suis diligentiam. Ulp. l. 1 pr. D. de tut. act. 27, 3.

Quod traditum est, pupillum cum tutore suo agere tutelae non posse, hactenus verum est, si eadem tutela sit; absurdum enim erat, a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret. Ulp. l. 9 § 4 eod.

Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit. — Haec actio, licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli poena est. Paul. l. 2 pr. § 2 D. eod.

Cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio est, quae competit etiam dum negotia gerit. Paul. l. 4 § 3 eod.

V. Zur Sicherung des Mündels hat

1. der Vormund vor dem Eintritt in die Geschäftsführung ein Inventar zu errichten und satisdatio rem pupilli salvam fore zu leisten, die nur dem vom Vater, sowie meistens dem von einem höheren Magistrat Ernannten erlassen ist.

Ne tamen et pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut tutores et curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum; nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed uel a consule uel a praetore uel a praeside prouinciae defertur, plerumque non coguntur satisdare. Gai. I. 199, 200.

2. Als Bürgen des Vormundes haften die Nominatoren und Affirmatoren, welche seine Tauglichkeit bezeugt haben; ausserdem hat der Pupill eine subsidiaria actio gegen die vom höheren Magistrate mit der Vormundsbestellung beauftragte Gemeindebehörde.

Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt et non contradixerunt et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est perinde teneri, ac si iure legitimo stipulatio interposita fuisset; eadem causa videtur adfirmatorum, qui scilicet, cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fideiussorum vicem sustinent. Ulp. l. 4 § 3 D. de fidei. tut. 27, 7.

Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quae ultimum eis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverint, aut non idonee passi essent caveri. § 2 J. de satisd. tut. 1, 24.

Neque praetor neque quis alius, cui tutoris dandi ius est, hac actione tenebitur. Ulp. l. 1 § 1 D. de mag. conv. 27, 8.

VI. Nach Analogie der tutelae actio besteht pro tutelae actio demjenigen gegenüber, qui pro tutore prove curatore negotia gessit d. h. der entweder seiner Meinung nach als wirklicher Vormund oder seiner Absicht nach an der Stelle des Vormundes gehandelt hat.

Protutelae actionem necessario praetor proposuit; nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor an vero quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem scripsit, ut, sive tutor est, sive non sit, qui gessit, actione tamen teneretur. — Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, finget tamen esse. Ulp. l. 1 pr. § 1 D. de eo, qui pro tut. 27, 5.

Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret. Pompon. l. 4 eod.

Sechster Abschnitt.

Erbrecht.

I. Uebersicht.

§ 93.

I. Das Erbrecht ist der Inbegriff der Rechtsbestimmungen über die Erbfolge und die mit dieser in Verbindung stehenden Rechtsverhältnisse. Erbfolge ist die unmittelbare Succession Ueberlebender in den Nachlass eines Verstorbenen; Subject der Erbfolge ist der Erbe oder heres; hereditas heisst sowohl die Erbfolge selbst als ihr Object, die Erbschaft.

Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant. Pompon. l. 37 D. adq. her. 29, 2.

Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit. Julian. l. 62 D. de reg. iur.

II. Nachlass eines Verstorbenen ist der Inbegriff der von ihm hinterlassenen d. h. derjenigen zur Zeit seines Todes in seiner Person vereinigten Rechte und Verpflichtungen, welche nicht an die Individualität ihres Subjectes gebunden sind. Indem das letztere von allen familienrechtlichen Verhältnissen, von vermögensrechtlichen dagegen nur ausnahmsweise vermöge der besonderen Beschaffenheit ihres Inhaltes oder Entstehungsgrundes gilt, so ist der Nachlass eines Verstorbenen identisch mit dem von ihm hinterlassenen Vermögen. Als Succession in dieses ist die Erbfolge Universalsuccession oder Succession in den Nachlass als solchen im Gegensatze zur Succession in bestimmte Stücke desselben. Dagegen ist dem Begriffe der Erbfolge nicht zuwider

1. die Ausscheidung bestimmter Nachlassstücke aus der Erbschaft durch Vermächtniss, sowie
2. die Succession mehrerer in einem beliebigen Verhältnisse zu einander in die Erbschaft succedirender Erben, deren vereinigte Succession sich aber auf die ganze Erbschaft

d. h. mit einziger Ausnahme der durch Vermächtniss Dritten zugeschiedenen Stücke auf den ganzen Nachlass erstrecken muss.

III. Die Erbfolge ist unmittelbare Succession als eine durch keine Succession eines Dritten vermittelte. Dagegen ist sie nicht nothwendig eine unmittelbare im Sinne einer schon mit dem Tode des Beerbten eintretenden; vielmehr kann sie diesem nachfolgen sowohl dadurch, dass die Berufung zur Erbschaft erst später erfolgt, als dadurch, dass die Berufung zur Erbschaft mit dem Erwerbe derselben nicht zusammenfällt.

1. Zur Erbschaft kann nur berufen werden ein den Verstorbenen Ueberlebender im Sinne eines zur Zeit seines Todes wenigstens schon Concipirten. Die Berufung erfolgt aber erst später als eine noch durch die Geburt des Berufenen, durch den Wegfall vor ihm Berufener oder durch ein sonstiges Factum bedingte.

   Lex XII tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit — vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur. Julian. Cels. l. 6, 7 D. de suis. 38, 16.

2. Die Berufung gewährt in der Regel nur die rechtliche Fähigkeit, durch ihre Annahme Erbe zu werden, weshalb zu unterscheiden ist delata und adquisita hereditas.

   Delata hereditas intellegitur quam quis possit adeundo consequi. Terent. Clemens l. 151 D. de verb. sign.

IV. So lange und so weit noch keine Erbfolge eingetreten ist (iacet hereditas), entbehrt der Nachlass des Subjectes. Mit Rücksicht auf den Verstorbenen, dessen Vermögen er war, und die Ueberlebenden, in deren Vermögen er übergehen soll, wird er aber inzwischen als ein durch diese Herkunft und Bestimmung zusammengehaltenes eigenes Vermögen behandelt. Indem er jedoch ein solches in seiner Eigenschaft als bisheriges und zukünftiges Vermögen bestimmter Personen ist, so ist er ein eigenes Vermögen durch die Person des Verstorbenen als eine solche, der noch nach ihrem Tode rechtliche Bedeutung zukommt, und um derjenigen Personen willen, die ihn zu ersetzen bestimmt sind. Nach erfolgter Beerbung des Verstorbenen gilt daher die Erbschaft als eine solche, die unmittelbar aus seinem Vermögen zum Vermögen seiner Erben geworden ist, so dass deren Suc-

cession dieselbe Bedeutung hat als hätte die lediglich zum Zwecke ihrer Vermittelung statuirte Behandlung der Erbschaft als eines für sich existirenden Vermögens nie platzgegriffen.

Hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur. Florentin. l. 116 § 3 de leg. I (30).

Morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cuius personam interim hereditas sustinet. Pompon. l. 24 D. de nov. 46, 2.

Hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas. Florentin. l. 22 D. de fidei. 46, 1.

Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur. Id. l. 54 de adq. her. 29, 2.

Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. Paul. l. 138 pr. D. de R. J. 50, 17.

V. Als eine auf den Erben übergegangene vereinigt sich die Erbschaft mit dessen übrigem Vermögen, so dass sie aufhört, ein eigenes Vermögen zu sein; die Eigenschaft eines Erben bezeichnet daher eine Beziehung besonderer Art nicht sowohl zum ererbten Vermögen als zur Person des Verstorbenen, die dem Erben die Erhaltung ihres Vermögens, sowie ihrer Ehre, deren Kränkung eine Beleidigung des Erben ist, und die Geltung ihres letzten Willens verdankt.

Et si forte cadaveri defuncti fit iniuria, cui heredes bonorumve possessores exstitimus, iniuriarum nostro nomine habemus actionem; spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat iniuria. Idemque et si fama eius, cui heredes exstitimus, lacessatur. Ulp. l. 1 § 4 D. de iniur. 47, 10.

VI. Erbgrund ist entweder der eigene Wille des Verstorbenen oder eine sonstige persönliche Beziehung zu diesem, mit welcher das Gesetz die Berufung zur Erbfolge verbindet. Die Erbfolge ist daher entweder testamentaria oder intestati s. legitima hereditas. Die letztere ist dadurch bedingt, dass ein gültiges Testament nicht existirt, so dass sie (mit Ausnahme des Soldatentestamentes) auch nicht zu demjenigen Theile Platz greift, zu welchem das Testament nicht unmittelbar über den Nachlass verfügt hat. Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.

Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. Ulp. l. 39 D. de adq. her. 29, 2.

Ius nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est 'testatus' et 'intestatus'. Pompon. l. 7 D. de R. J. 50, 17.

VII. Das römische Erbrecht hat eine besonders reiche geschichtliche Entwicklung erfahren, innerhalb welcher zu unterscheiden sind

1. das vom Zwölftafelgesetze ausgegangene Erbfolgesystem des ius civile und
2. die gegen das Ende der Republik neben der civilen hereditas zur Ausbildung gelangende praetorische Erbfolge oder bonorum possessio.

Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. Paul. l. 138 D. de verb. sign.

3. Die Gesetzgebung der Kaiserzeit hat das System der hereditas selbst reformirt und schliesslich mit demjenigen der bonorum possessio verschmolzen.

VIII. In Verbindung mit der Erbfolge steht das Vermächtniss als eine durch den Eintritt jener bedingte letztwillige Zuwendung, die im Gegensatze zu jener theils überhaupt keine Succession in den Nachlass theils nur eine Succession in bestimmte Stücke desselben theils (als Erbschaftsvermächtniss) nur eine mittelbare Succession in den Nachlass begründet.

Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. Florentin. l. 116 pr. D. de leg. I. (30).

II. Hereditas.

A. Testamentaria hereditas.

1. Der Testamentsact.

§ 94.

I. Das Testament ist als Verfügung über den Nachlass

1. in Ansehung seiner Entstehung und Geltung letztwillige Verfügung d. h. ein erst mit dem Tode des Verfügenden zur Geltung gelangender Ausfluss des individuellen Willens;

Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Modestin. l. 1 D. qui test. fac. 28, 1.

Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum. Ulp. l. 4 D. de ad. leg. 34, 4.

2. in Ansehung seines Inhaltes wesentlich Ernennung eines oder mehrerer Erben.

Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Gai. II. 229.

II. Die Testirfähigkeit erfordert eine bestimmte Rechtsfähigkeit, eine bestimmte Handlungsfähigkeit und die Fähigkeit der Hinterlassung eines der eigenen Verfügung unterliegenden Vermögens.

A. Testamenti factio ist die zur Theilnahme am Testamentsverkehre (als testator, Erbe oder Zeuge) ermächtigende Rechtsfähigkeit, welche entbehrt, wer des civilen commercium ermangelt oder kraft besonderer Bestimmung intestabilis ist.

Filius familias et servus alienus et postumus et surdus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possunt. Marcellus notat: furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest. Pompon. l. 16 pr. § 1 D. qui test. f.

Item ex XII tabulis id est: QVI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FVERIT, NI TESTIMONIVM FARIATVR, INPROBVS INTESTABILISQVE ESTO. Gell. XV. 13 § 11.

Cum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur, et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium. Gai. l. 26 D. qui test. fac.

Si quis ob carmen famosum damnetur, senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi. Ulp. l. 18 § 1 eod.

B. Die erforderliche Handlungsfähigkeit fehlt dem impubes und prodigus; sowie demjenigen, der seiner Testirfähigkeit nicht sicher und daher der erforderlichen Entschiedenheit des letzten Willens unfähig ist.

Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat, dominum decessisse aditamque eius esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet iam paterfamilias et sui iuris est; nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest. Paul. l. 14 D. q. test. f.

C. Kein Subject eines der eigenen Verfügung unterliegenden Nachlasses ist

1. wer als homo alieni iuris überhaupt kein eigenes Vermögen hat. Daher ist
   a) der filius familias der Testamentserrichtung nur fähig bezüglich des peculium castrense und quasi castrense.
   b) Kraft Privilegs können servi publici über die Hälfte ihres peculium wie über eigenes Vermögen letztwillig verfügen.

Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet, adeo, ut, quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit. Gai. l. 6 D. qui test. f. 28, 1.

Servus publicus populi Romani partis dimidiae testamenti faciendi habet ius. Ulp. XX. 16.

2. Kraft der besonderen Bestimmung der lex Iunia Norbana ist der Latinus Iunianus zwar, so lange er lebt, Subject eigenen Vermögens, aber nicht Subject eines eigenen Nachlasses (§ 45, IV).

(Latini Iuniani) licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et quasi servorum ita bona eorum iure quodammodo peculii ex lege Iunia manumissores detinebant. § 4 J. de succ. libert. 3, 7.

Latinus Iunianus, item is qui dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iunia prohibitus est; is autem qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur. Ulp. XX. 14, 15.

3. Von Alters her war der Nachlass der mulier ihren Agnaten verfangen, so dass nur diejenige tutore auctore über ihn verfügen konnte, die als liberta oder wegen ihres mit keinem Uebertritte in eine fremde familia verbundenen Austrittes aus ihrer bisherigen familia keine Agnaten hatte; unter Hadrian wurde aber die Nothwendigkeit dieses Austrittes aufgehoben. Vom Erfordernisse der tutoris auctoritas sah man bezüglich der bonorum possessio in denjenigen Fällen ab, in welchen es wegen der Nöthigung des Vormundes zu ihrer Ertheilung ein blosses Formerforderniss war.

Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari. Cic. top. 4.

Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio; tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae füissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit. Gai. I, 115.

Observandum praeterea est, ut si mulier, quae in tutela est, faciat testamentum, tutore auctore facere debeat; alioquin inutiliter iure civili testabitur Praetor tamen . . . scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur. — Loquimur autem de his scilicet feminis, quae non in legitima parentum aut patronorum tutela sunt, sed . . alterius generis tutores habent, qui etiam inviti coguntur auctores fieri. Gai II, 118 sqq.

III. Die Form des Testamentes erforderte ursprünglich die Zuziehung des populus und später diejenige von Zeugen, welche aber in der letzten Periode durch die Mitwirkung der Obrigkeit ersetzt werden konnte.

A. Das älteste Testament erforderte die Mitwirkung der pontifices und die Assistenz entweder der zu comitia calata zusammengetretenen Bürgerschaft (S. 21, 3) oder als testamentum in procinctu des in Schlachtordnung aufgestellten Heeres.

Testamentorum genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant; aut in procinctu i. e. cum belli causa arma sumebant. Gai. II. 101.

Calata comitia esse, quae pro collegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa. Eorum autem alia esse curiata alia centuriata. — Isdem comitiis . . et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Gell. 15, 27.

B. Dazu trat das testamentum per aes et libram, eine Anwendung der mancipatio, welche allmälig die älteste Testamentsform verdrängte. Der Testator veräusserte seinen Nachlass an einen familiae emtor und erklärte im Uebrigen seinen Willen durch einen an jenen gerichteten Auftrag. Später wurde die familiae mancipatio zur blossen Formalität; wirkliche Verfügung war jetzt nur noch die an sie sich anschliessende nuncupatio testamenti, und diese selbst sank zu blosser mündlicher Bestätigung der vom Testator in der Hand gehaltenen Testamentsurkunde herab.

Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. — Hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur quam olim solebat, nam olim familiae emtor i. e. qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat et ob id ei mandabat testator quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emtor adhibetur. Gai. II. 102, 103.

In testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens ita dicit: Haec ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium perhibetote. Ulp. XX. 9.

C. Für die Ertheilung der bonorum possessio secundum tabulas abstrahirte der Praetor von der zur inhaltsleeren Förmlichkeit gewordenen familiae mancipatio, indem er nur die Vor-

legung einer Urkunde forderte, deren Unverletztheit die Siegel der zur Testamentserrichtung gesetzlich erforderlichen Zahl von Zeugen verbürgten; als solche ergab sich die Siebenzahl dadurch, dass der familiae emtor und der libripens durch Abstreifung ihrer specifischen Bedeutung gleichfalls zu Zeugen wurden.

SI DE HEREDITATE AMBIGITVR ET TABVLAE TESTAMENTI OBSIGNATAE NON MINVS MVLTIS SIGNIS QVAM E LEGE OPORTET AD ME PROFERENTVR, SECVNDVM TABVLAS TESTAMENTI POTISSIMVM POSSESSIONEM DABO; hoc translaticium est. Cic. in Verr. I. 45, 117.

D. Indem schliesslich die ihrer eigentlichen Bedeutung längst entkleidete familiae mancipatio ganz ausser Uebung kam, blieb als regelmässige Form der Testamentserrichtung übrig die — in fortgesetzter Handlung — durch sieben Zeugen entgegengenommene schriftliche oder mündliche Erklärung. Die Zeugen müssen masculi, puberes und zur Entgegennahme des letzten Willens aufgefordert (testes rogati) sein; sie dürfen nicht durch die Einheit der Hausgewalt mit dem Erblasser oder Erben verbunden sein. Das schriftliche Testament muss vom Testator unterschrieben und von den Zeugen unter Beischreibung ihres Namens versiegelt sein. Wesentlich war dem Testamente bis auf Theodos. II. die lateinische Sprache.

Quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit. Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur. Postea vero ex edicto praetoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est; iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure civili signa testium non erant necessaria. Sed cum paulatim tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testamentis imponerentur: ut hoc ius tripertitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia uno contextu testamenti celebrandi gratia a iure civili descendant, subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et testium numerus ex edicto praetoris.

Si quis autem voluerit sine scriptis ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram iis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili firmumque constitutum.

Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia totum hoc negotium, quod

agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet enim . . veteres, qui familiae emtorem et eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, testamentariis testimoniis repellebant, heredi et his, qui coniuncti ei per potestatem fuerant, concedebant testimonia in testamentis praestare . .; tamen nos . . ad imitationem pristini familiae emtoris merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet, nec aliis personis, quae ei (ut dictum est) coniunctae sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia praestare. § 1—3, 14, 10 J. de test. ord. 2, 10.

E. Neben der Entgegennahme des letzten Willens durch Zeugen oder dem Privattestamente kam schliesslich seine Entgegennahme durch die Obrigkeit oder das öffentliche Testament auf, dessen Vollziehung erfolgt theils durch professio apud acta (t. apud acta conditum), theils durch Ueberreichung der Testamentsurkunde an den princeps (t. principi oblatum).

F. Privilegirt ist

1. wegen der Person des Testators das seit Caesar vorübergehend, seit Nerva ständig begünstigte testamentum militis, welches von allen Förmlichkeiten befreit ist und gilt, wenn der Testator während des Dienstes oder binnen Jahresfrist nach seiner Entlassung stirbt. Wie der letzte Wille des Soldaten keiner bestimmten Form bedarf, so ist er auch inhaltlich vielfach von den sonst dem letzten Willen gesetzten Schranken befreit, insbesondere unterliegt er keiner Beschränkung bezüglich der Ernennung von Erben und Hinterlassung von Vermächtnissen; auch kann sich die Verfügung auf bestimmte Theile oder Stücke des Nachlasses beschränken, so dass im Uebrigen Intestaterbfolge eintritt. (Vgl. § 46, III.)

De militis testamento ideo separatim proconsul edicit, quod optime novit, ex constitutionibus principalibus propria atque singularia iura in testamenta eorum observari. Gai. l. 2 D. de test. mil. 29, 1.

Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditur, quantum ad residuum patrimonium, intestatus decessisse; miles enim pro parte testatus potest decedere pro parte intestatus. Ulp. l. 6 eod.

2. Wegen seines Inhaltes ist seit Theodos. II. die Errichtung desjenigen Testamentes erleichtert, in welchem ausschliesslich die intestaterbberechtigten Descendenten des Testators zu Erben ernannt sind.

Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. Theodos. II. l. 21 § 3 C. quemadm. test. ord. 6, 23.

IV. Das Testament verliert seine rechtliche Bedeutung

1. als testamentum irritum, wenn die Möglichkeit seiner Hinterlassung durch den Testator (II. A. C.) erloschen oder die Realisirung seines Inhalts durch Wegfall der Erben (t. destitutum) ausgeschlossen ist, sodann
2. als testamentum ruptum durch ein testamentum posterius iure factum oder agnatio postumi (S. 304); die Möglichkeit, das Testament ohne Errichtung eines neuen zu widerrufen, hat erst der Praetor statuirt.

Testamentum iure factum infirmatur duobus modis, si ruptum aut irritum factum sit. Rumpitur testamentum mutatione, id est si postea aliud testamentum iure factum sit, item agnatione i. e. si suus heres agnascatur, qui neque heres institutus neque ut oportet exheredatus sit. — Irritum fit testamentum, si testator capite deminutus fuerit aut si iure facto testamento nemo extiterit heres. Ulp. XXIII, 1. 2. 4.

Consulto quidem deleta petentes exceptione repelluntur, inconsulto vero non repelluntur, sive legi possunt sive non possunt, quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia, quae in eo scripta sunt. Et si quidem illud concidit testator, denegabuntur actiones, si vero alius invito testatore, non denegabuntur. Ulp. l. 1 § 3 D. de his q. del. 28, 4.

2. Der Testamentsinhalt.

§ 95.

I. Wesentlicher Testamentsinhalt ist die Ernennung eines oder mehrerer Erben, welche nach altem Rechte in der Form directen Geheisses allen übrigen ohne sie ungültigen Verfügungen vorangehen musste.

II. Die Fähigkeit, durch Testament zur Erbfolge berufen zu werden (testamenti factio cum testatore), muss schon zur Zeit der Testamentserrichtung sowie von der Berufung zur Erbfolge bis zu ihrem Eintritte bestehen.

In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur, testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et cum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub condicione heres institutus sit, nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem; medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris vel condicionem institutionis existentem mutatio iuris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria tempora inspicimus. Florentin. l. 50 § 1 D. de her. i. 28, 5.

A. Sie fehlt den des commercium entbehrenden peregrini, dagegen nicht den homines alieni iuris; insbesondere sind Sklaven fähig, kraft ihrer Berufung durch ihre mit dem Willen ihres Herrn erfolgende Antretung diesen zum Erben zu machen; dagegen können eigene Sklaven des Testators sowie in seinem mancipium Stehende nur in Verbindung mit ihrer Freilassung zu Erben ernannt werden.

Proprius servus cum libertate heres institutus, si quidem in eadem causa permanserit, ex testamento liber et heres fit, i. e. necessarius; quodsi ab ipso testatore vivente manumissus vel alienatus sit, suo arbitrio vel iussu emtoris hereditatem adire potest. Sed si sine libertate sit institutus, omnino non consistit institutio. Ulp. XXII. 11, 12.

Von der testamentarischen Berufung zu bestimmten Erbschaften sind ausgeschlossen

1. nach der lex Voconia Frauen gegenüber Angehörigen der ersten Censusclasse. Gai. II. 274.
2. Nach kaiserlichen Verordnungen aus der letzten Periode darf Concubinenkindern nebst ihrer Mutter der legitime Descendenten hinterlassende Vater nicht über 1/12 seines Vermögens, sodann dem neuen Gatten der binubus nicht mehr als jedem Kinde aus früherer Ehe sowie die unter Verletzung des Trauerjahres ihm verbundene Gattin nicht über 1/3 ihres Vermögens hinterlassen.

B. Von Alters her konnten nicht durch Testament zur Erbfolge berufen werden incertae personae d. h. Personen, die sich der Testator nicht als bestimmte Individuen vorstellen konnte, weil sie entweder nicht individuell d. h. weder als dieses bestimmte Individuum noch als eines von mehreren bestimmten Individuen bezeichnet, oder zur Zeit der Testamentserrichtung noch nicht zu für sich existirenden Individuen geworden d. h. noch nicht geboren, oder endlich als juristische Personen überhaupt keine Individuen waren.

Modificirt wurde dieser Grundsatz

1. bezüglich der postumi sui d. h. derjenigen, welche nachträglich unter die nicht durch Dritte vermittelte patria potestas oder manus des Testators fallen oder, wenn er noch lebte, fallen würden. Schon frühe liess man die Einsetzung erwarteter Angehöriger zu für den Fall ihrer Geburt nach dem Tode des Testators (postumi legitimi). Für die

Einsetzung eines nachgeborenen Enkels von einem durch den Testator überlebten Sohne stellte Gallus Aquilius eine Formel auf (postumi Aquiliani). Nachdem dann die lex Iunia Velleia die Berücksichtigung der noch bei Lebzeiten des Testators Nachgeborenen ermöglicht hatte, ward schliesslich die testamentarische Erbfähigkeit der postumi sui unbeschränkt anerkannt.

2. Die Erbfähigkeit juristischer Personen, die dem populus Romanus nie fehlte, ward anerkannt bei der Berufung städtischer Gemeinden zur Beerbung ihrer eigenen Freigelassenen, sowie sonst vermöge besonderer Verleihung wie sie namentlich manchen Gottheiten zu Theil wurde; nach justinianischem Rechte steht sie kirchlichen Instituten und Stadtgemeinden allgemein zu.

Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo QVISQVIS PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, HERES ESTO; quoniam certum consilium debet esse testantis.

Eos qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sint, possumus instituere heredes; si quidem post mortem nostram nascantur, ex iure civili; si vero viventibus nobis, ex lege Iunia.

Nec municipia nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est: . . senatusconsulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. — Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatusconsulto constitutionibusve principum instituere concessum est.

Ulp. XXII. 4—6. 19.

III. Beschränkungen erfuhr der Testamentsinhalt durch die Nothwendigkeit der Berücksichtigung gewisser zur Intestaterbfolge berufener Verwandter.

A. Diejenigen, welche Intestaterben des Verstorbenen sind als die Seinigen d. h. als solche, die ohne seinen Tod in seiner Gewalt sich befänden (sui heredes), sind im Testamente entweder zu Erben einzusetzen oder durch besondere Verfügung zu enterben (exheredare). Doch besteht zwischen Söhnen und anderen sui der Unterschied,

1. dass die exheredatio eines Sohnes nur nominatim, die der übrigen auch inter ceteros geschehen kann.
2. Ist ein Sohn weder zum Erben ernannt noch gehörig enterbt, so entbehrt das Testament jeder Geltung; sind dagegen andere sui übergangen, so hat das Testament dieselbe

Geltung als wären sie neben den scripti heredes zu Erben ernannt (scriptis heredibus adcrescunt), und zwar im Verhältniss zu eingesetzten sui nach Massgabe des gesetzlichen Erbtheiles, während sie andere durch ihre Concurrenz auf die Hälfte der Erbschaft beschränken. Dagegen bewirkte die agnatio eines nicht berücksichtigten (daher ursprünglich jedes s. II. B) postumus ausnahmslos ruptio testamenti.

Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi. Sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi; item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus. Postumi quoque liberi, id est qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt. Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus neque nominatim exheredatus non patitur valere testamentum. Reliquae vero personae liberorum, velut filia, nepos, neptis, si praeteritae sint, valet testamentum; quo scriptis heredibus adcrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam. Postumi quoque liberi cuiuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum, agnatione rumpunt. — Filius, qui in potestate est, si non instituatur heres, nominatim exheredari debet; reliqui sui heredes utriusque sexus aut nominatim aut inter ceteros. Postumus filius nominatim exheredandus est; filia postuma ceteraeque postumae feminae vel nominatim vel inter ceteros, dummodo inter ceteros exheredatis aliquid legetur. Nepotes et pronepotes ceterique masculi postumi praeter filium vel nominatim vel inter ceteros cum adiectione legati sunt exheredandi; sed tutius est tamen nominatim eos exheredari; et id observatur magis. Ulp. XXII. 14—18, 20—22.

B. Grundloser Ausschluss der nächsten Verwandten von der Erbschaft liess das testamentum nicht als iniustum, aber als inofficiosum d. h. als rechtsgültig, aber unziemlich erscheinen. Gegen Ende der Republik bürgerte sich nun beim Centumviralgerichte die Praxis ein, auf die den Testamentserben gegenüber binnen fünf Jahren erhobene Beschwerde eines unverdient Vernachlässigten (querela inofficiosi testamenti) ein solches Testament umzustossen als wäre es im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit errichtet. Zur Querel berechtigt sind, sofern sie im einzelnen Falle die nächsten gesetzlichen Erben sind, Ascendenten, Descendenten und Geschwister, jedoch diese nach Constantins Feststellung nur als agnatische und nur gegenüber ihnen vorgezogenen turpes personae. Ausgeschlossen wird die Querel durch die in beliebiger Form erfolgte Zuwendung desjenigen Betrages, den der Kläger mindestens bekäme, wenn er zu seinem gesetzlichen Erbtheile eingesetzt wäre

d. h. vermöge der lex Falcidia (§ 104 I C.) eines Viertels des gesetzlichen Erbtheils.

Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas; omnibus enim tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent. Ulp. l. 1 D. de inoff. 5, 2.

Huius autem verbi de inofficioso vis illa, ut dixi, est, docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum; resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret. Marcell. l. 5 eod.

IV. Die Erbeinsetzung ist

1. Anordnung einer unmittelbaren und endgültigen Succession in den Nachlass: semel heres semper heres. Sie kann daher zwar bedingt, aber nicht ex die, ad diem oder unter einer Resolutivbedingung erfolgen. Die mit einer unzulässigen Beschränkung getroffene letztwillige Verfügung wird unter Streichung jener aufrecht erhalten, so auch die unter einer turpis oder impossibilis condicio erfolgte.

Heres et pure et sub condicione institui potest. Ex certo tempore aut ad certum tempus non potest (veluti post quinquennium quam moriar, vel ex calendis illis, vel usque ad calendas illas heres esto): denique adiectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset. § 9 J. de her. inst. 2, 14.

Condiciones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit, si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit. Paul. l. 9 D. de cond. inst. 28, 7.

Obtinuit, impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas. Ulp. l. 3 D. de cond. 35, 1.

2. Die Gesammtheit der Erbeinsetzungen erstreckt sich nothwendig auf den gesammten Nachlass; thut sie dies nach ihrem unmittelbaren Inhalte nicht, so wird sie durch verhältnissmässige Vergrösserung der ausgesetzten Erbtheile über den ganzen Nachlass ausgedehnt. Neben auf bestimmte Theile eingesetzten sind die sine parte zu Erben ernannten auf den Rest eingesetzt.

Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit; et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrent: si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam. — Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit, veluti si tres ex

quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere, ut, si verbi gratia quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeatur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset. § 6, 7 J. de her. inst.

3. Der Testator kann plures heredum gradus facere oder Substitutionen vornehmen d. h. einen zum Erben ernennen für den Fall, dass der vor ihm Ernannte es nicht wird. Neben dieser substitutio vulgaris oder in primum casum besteht die pupillaris substitutio, indem der pater familias seinen unmündigen sui in seinem Testamente — oder in einem eigenen, das als Anhang des seinigen gilt — Erben ernennen kann für den Fall, dass sie vor erreichter Pubertät sterben.

Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita . . substituere possumus, ut si heredes non extiterint, alius nobis heres sit, sed eo amplius ut etiamsi heredes nobis extiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres, velut hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS MIHI HERES ESTO . SI FILIVS MEVS MIHI HERES NON ERIT SIVE HERES ERIT ET PRIVS MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO. Quo casu si quidem non extiterit heres filius, substitutus patri fit heres: si vero heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Quamobrem duo quodammodo sunt testamenta, aliud patris aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum. — Ita substituere possumus . . etiam exheredatis. Gai. II. § 179, 180, 182.

V. Ausser der Erbeinsetzung kann der Testator Verfügungen treffen

1. über einzelne Nachlassstücke, welchen er als Sklaven die Freiheit oder die er durch Vermächtniss Dritten hinterlässt,
2. über die durch seinen Tod sui iuris werdenden unmündigen Seinigen, indem er ihnen durch tutoris datio Vormünder oder durch pupillaris substitutio Erben ernennt.
3. Eine Leistung kann er den durch seinen Tod mit seinem Willen etwas Erwerbenden auferlegen durch Vermächtniss und Auflage (S. 85 IV).

B. Intestati successio.

§ 96.

I. Ab intestato ist Erbe zunächst der suus heres. Indem er die familia des Verstorbenen in seiner Eigenschaft als bisheriges Glied derselben fortsetzt, ist seine Succession nicht gleich derjenigen eines extraneus Vereinigung des von einem Verstorbenen hinterlassenen Vermögens mit dem eigenen, sondern Erwerb eines schon bisher durch die Theilnahme an der familia seines Subjectes ihm nicht fremden und ihm als dem Fortsetzer dieser familia eigenen Vermögens. Der Einheit der familia entsprungen ist daher auch die Succession der sui in den zwölf Tafeln nicht angeordnet, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt. Die dem pater familias durch Vermittelung eines Dritten Angehörigen treten mit dessen Wegfall (durch Tod oder capitis diminutio) an seine Stelle; die entfernteren sui erben daher neben den näheren in stirpes d. h. in demselben Verhältniss, in welchem diejenigen erben würden, durch deren Vermittelung sie vom Verstorbenen abstammen.

In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur: unde etiam filiusfamilias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat. Paul. l. 11 D. de lib. et post. 28, 2.

Cum filius filiave et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur, nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit; aequum enim videbatur, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere; pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve, simul omnes vocantur ad hereditatem. Et quia placebat, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes extent, ex altero filio unus forte vel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat, et ad tres aut quattuor altera dimidia. Gai. III. 7, 8.

II. Hinterlässt der Verstorbene keine sui, so beruft das Gesetz zur Erbschaft

A. den proximus adgnatus d. h. die zur Zeit der Eröffnung der Intestaterbfolge nächsten Agnaten. Im Gegensatze zum suus oder zum eigenen Nachkommen ist der adgnatus i. e. S. der Seitenverwandte oder Nachkomme der Vorfahren.

1. Zwischen mehreren Agnaten entscheidet die Gradesnähe; Agnaten gleichen Grades sind zu gleichen Theilen berufen. Eine Beschränkung auf bestimmte Grade findet nicht statt; doch werden Frauen Voconiana ratione (S. 302, 1) nur als absolut nächste Agnatinnen (Schwestern) berufen.
2. Für die Berufung ist massgebend die Zeit, zu welcher es sich entscheidet, dass es nicht zur Testamentserbfolge kommt, also im Falle der Hinterlassung eines gültigen Testamentes die Zeit seines Wegfalls. Ein Nachrücken entfernterer Agnaten beim Wegfall der näheren findet nicht statt; in legitimis hereditatibus successio non est.
3. Anstatt die Erbschaft sich selbst anzueignen, kann sie der Berufene hier auch durch in iure cessio hereditatis einem anderen zueignen.

Cautum est lege XII tabularum: SI INTESTATO MORITVR, CUI SVVS HERES NEC ESCIT, ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Ulp. XXXVI. 1.

Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineorum successiones non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum; ceterum lex XII tabularum sine ulla discretione sexus adgnatos admittit. Paul. IV. 8 § 22.

Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, quid tum, cum certum est, aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt. Nec in eo iure successio est, ideoque si adgnatus proximus hereditatem omiserit, vel antequam adierit decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit. Gai. III. 11, 12.

Hereditas quoque in iure cessionem recipit. Nam si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, perinde fit heres is cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset. Gai. II. 34, 35.

Die Stelle der Agnaten vertritt bei Freigelassenen der Patron (oder die Patronin) bezw. Quasi-Patron und seine agnatische Descendenz nach dem Grade ihrer Verwandtschaft. Der Nachlass des Latinus Junianus und desjenigen, der ohne seine Beschränkung auf die dediticia libertas Latinus geworden wäre, fiel seinem Patrone und dessen Erben nicht als Erbschaft, sondern ebenso zu wie wenn er Sklave geblieben wäre; doch

hat ein senatusconsultum Largianum (42 n. Chr.) den extranei heredes des Patrons dessen liberi vorgezogen, er hätte sie denn nominatim enterbt (Gai. III, 55—76).

Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet; deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum patronam liberosve patroni. Si sit patronus et alterius patroni filius, ad solum patronum hereditas pertinet. Item patroni filius patroni nepotibus obstat. Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet ita, ut in capita, non in stirpes dividatur. Ulp. XXVII. 1—4.

B. Sind keine Agnaten vorhanden, so beruft das Gesetz die Gentilen zur Erbschaft.

Si adgnatus defuncti non sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: SI ADGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Nunc nec ullus est heres hinc nec gentilicia iura in usu sunt. Coll. XVI. 4.

III. Ist Niemand zur Erbschaft berufen, so sind

1. die Erbschaftssachen als herrenlose von Alters her der Occupation preisgegeben. Seit der lex Iulia et Papia Poppaea fällt aber der erblose Nachlass (bona vacantia) an das aerarium bezw. später den fiscus, der an die Stelle der Erben tritt und durch Verkauf einen Dritten an seine Stelle setzen kann. Dem Fiscus gehen seit Constantin gewisse Körperschaften vor, welchen der Verstorbene (z. B. als decurio oder Soldat) angehörte.

Si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria. Ulp. XXVIII. 7.

Ei, qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur. Julian. l. 54 pr. D. de H. P. 5, 3.

Quotiens lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta erant. Julian. l. 96 § 1 D. de leg. I. 30.

2. Neben den erblosen waren von Alters her ein mögliches Object der Aneignung Dritter und daher kein Object des furtum auch diejenigen Erbschaftssachen, die der Erbe, er wäre denn ein suus oder necessarius heres, sich noch nicht thatsächlich angeeignet hatte. Eigenthümer derselben wurde der Occupant durch pro herede usucapio, die im Gegensatze zu sonstiger Ersitzung nicht nur keine bonae fidei possessio erforderte, sondern auch trotz der sonst für die Ersitzung von Grundstücken erforderlichen zwei Jahre

an allen Sachen sich durch einjährigen Besitz vollzog auf Grund der später aufgegebenen Auffassung des Nachlasses als ihres Objectes. In der Kaiserzeit wurde aber diese Ersitzung dem Successionsberechtigten gegenüber für wirkungslos und sodann die Plünderung der vom Erben noch nicht erworbenen oder in Besitz genommenen Erbschaft für ein eigenes Delict (crimen expilatae hereditatis) erklärt.

In tantum haec usucapio concessa est, ut et res quae solo continentur anno usucapiantur. Quare autem etiam hoc casu soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno; lex enim XII tab. soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno; ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. Et quamvis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. — Sed hoc tempore . . ex auctoritate divi Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset. Necessario tamen herede extante nihil ipso iure pro herede capi potest. Gai. II. 53 sqq.

Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et oratione divi Marci cavetur. — Apparet autem expilatae hereditatis crimen eo casu intendi posse, quo casu furti agi non potest, scilicet ante aditam hereditatem, vel post aditam antequam res ab herede possessae sunt. Marcian. l. 1. 3 D. expilatae hereditatis. 47, 19.

3. Dem auf keinen Successor übergegangenen Nachlass gegenüber steht den Gläubigern das Recht des Verkaufes zum Zwecke ihrer Befriedrigung zu (S. 112 III.); doch kann seit Marc Aurel ein letztwillig für frei erklärter oder auch ein Dritter gegen volle Befriedigung der Gläubiger und Vollziehung aller im letzten Willen auferlegten Freilassungen den Nachlass für sich beanspruchen (bonorum addictio libertatum servandarum causa).

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si hi, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur et ita divi Marci rescripto ad Popilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem

quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona esse coeperunt, ut venire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quae directo, quam earum, quae per speciem fideicommissi relictae sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. pr. J. de eo, cui libertatis causa bona addicuntur. 3, 11.

C. Adquisita hereditas.

§ 97.

I. Der Erwerb der Erbschaft ist identisch mit der Berufung bei dem der Hausgewalt des Verstorbenen unterworfenen Erben d. h.

1. beim necessarius s. servus heres, der aber für die ererbten Schulden nicht über den Betrag des Nachlasses hinaus haftet;
2. beim suus et necessarius heres, dem jedoch der Praetor das beneficium abstinendi gewährt hat. Dasselbe beneficium geniesst der ex mancipii causa Entlassene.

Inter necessarios heredes, id est servos cum libertate heredes scriptos, et suos et necessarios, id est liberos qui in potestate sunt, iure civili nihil interest: nam utrique etiam inviti heredes sunt; sed iure praetorio suis et necessariis heredibus abstinere se a parentis hereditate permittitur, necessariis autem tantum heredibus abstinendi potestas non datur. Ulp. XXII. 24.

Qui facultates suas suspectas habet, solet servum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio, sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur; sed alio iure utimur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea quae post mortem patroni sibi adquisierit, sive ante bonorum venditionem sive postea, ipsi reserventur. Gai. II. 154, 155.

Abstinendi potestatem facit praetor etiam ei, qui in causa mancipii est ... cum necessarius, non etiam suus heres sit, tanquam servus. Gai. II. 160.

II. Der voluntarius heres wird Erbe durch Antretung.

A. Die Antretung (aditio) wie die Ablehnung (repudiatio) der Erbschaft erfordert neben der nothwendigen Handlungsfähigkeit, dass die rechtsgültige Berufung zur Erbschaft nicht nur objectiv entschieden, sondern auch dem Berufenen gewiss sei.

Nach der lex Iulia et Papia Poppaea kann die testamentarische Erbschaft nicht angetreten werden vor der Testamentseröffnung, welche im Interesse der Erbschaftssteuer vor der Obrigkeit zu erfolgen hat.

In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is, qui repudiat. Pompon. l. 23 D. de adq. h. 29, 2.

B. Die Antretung erfolgt durch eine Erklärung des Berufenen, deren Inhalt die unbedingte und unbeschränkte Annahme der Erbschaft ist und die einer bestimmten Form nicht bedarf, so dass auch ein concludentes Verhalten (pro herede gestio) genügt. Eine Antretungsfrist besteht nur

1. im Falle testamentarischer Vorschrift, die als Forderung der Antretung binnen 100 Tagen in der bestimmten Form der cretio üblich war; die Möglichkeit des Erwerbes erlischt hier erst mit Ablauf der Frist.
2. Obrigkeitliche Ansetzung einer Frist können die Erbschaftsgläubiger erwirken.

Extraneus heres, siquidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres: si vero sine cretione, pro herede gerendo. Pro herede gerit qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur; velut qui auctionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria dat. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem, nec ne, velut: TITIUS HERES ESTO CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS, QUIBUS SCIERIS POTERISQUE. NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. Cernere est verba cretionis dicere ad hunc modum. QUOD ME MAEVIUS HEREDEM INSTITUIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQUE. Ulp. XXII. 25—28.

At is, qui sine cretione heres institutus sit, aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem vocatur, potest aut cernendo, aut pro herede gerendo, vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri, eique liberum est, quocumque tempore voluerit, adire hereditatem, (sed) solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si velit, adeat hereditatem: si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere. Sicut autem (qui) cum cretione heres institutus est, nisi creverit hereditatem, non fit heres, ita non aliter excluditur, quam si non creverit intra id tempus, quo cretio finita est; itaque licet ante diem cretionis constituerit, hereditatem non adire, tamen paenitentia actus, superante die cretionis, cernendo heres esse potest. At is, qui sine cretione heres institutus est, quive ab intestato per legem vocatur, sicut voluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Gai. II. 167—169.

C. Ein Hinderniss der Antretung war die durch die lex Iulia et Papia Poppaea für den caelebs und orbus, sowie

durch die lex Iunia Norbana für den Latinus Iunianus begründete incapacitas (S. 127, IV. 270 C.).

III. Durch Erwerb der Erbschaft wird der Erbe Subject der ererbten Rechtsverhältnisse in derselben Weise wie aller in seiner Person begründeten Rechtsverhältnisse. Doch steht den auf Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen des Erben verzichtenden Erbschaftsgläubigern das Recht der Befriedigung aus dem Nachlasse vor anderen Gläubigern des Erben zu (beneficium separationis).

Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis: ut puta debitorem quis Seium habuit, hic decessit, heres ei exstitit Titius, hic non est solvendo, patitur venditionem; creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem. Ulp. l. 1 § 1 D. de separ. 42, 6.

A. Gegen Dritte hat der Erbe ausser den die einzelnen ererbten Rechte geltend machenden Klagen eine besondere universalis in rem actio, die hereditatis petitio.

1. Sie macht die Erbfolge geltend gegenüber demjenigen, der etwas aus dem Nachlasse pro herede oder pro possessore besitzt, d. h. entweder als Erbschaftspraetendent oder ohne jeden von ihm behaupteten Rechtsgrund.

   Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam. Ulp. l. 9 D. de her. pet. 5, 3.

   Pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit: quia possideo, nec contendat se heredem vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere. Ulp. l. 11—13 pr. eod.

2. Sie fordert Feststellung der vom Kläger behaupteten Erbfolge und Restitution nicht nur dessen, was der Beklagte aus der Erbschaft besitzt, sondern nach einem Sc. Juventianum unter Hadrian auch alles durch seinen Erbschaftsbesitz gemachten Gewinnes, soweit er nicht als bonae fidei possessor ihn wieder eingebüsst hat.

   Multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus cum forma senatusconsulto sit data, optimum est ipsius senatusconsulti interpretationem facere verbis eius relatis ... PLACERE, A QUIBUS HEREDITAS PETITA FUISSET, SI ADVERSUS EOS IUDICATUM ESSET, PRETIA, QUAE AD EOS RERUM EX HEREDITATE VENDITARUM PERVENISSENT, ET SI EAE ANTE PETITAM HEREDITATEM DEPERISSENT DEMINUTAEVE FUISSENT, RESTITUERE DEBERE. ITEM EOS, QUI BONA INVASISSENT, CUM SCIRENT AD SE NON PERTINERE,

ETIAMSI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT QUO MINUS POSSIDERENT, PERINDE CONDEMNANDOS, QUASI POSSIDERENT: EOS AUTEM, QUI IUSTAS CAUSAS HABUISSENT, QUARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT, USQUE EO DUMTAXAT, QUO LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. Ulp. l. 20 § 6 D. ht.

B. Den Miterben gegenüber steht der einzelne Erbe

1. bezüglich der eine Mehrheit Mitberechtigter zulassenden dinglichen Rechte im Verhältnisse der Rechtsgemeinschaft, deren richterliche Auflösung die actio familiae herciscundae fordert; keine Rechtsgemeinschaft begründen dagegen ererbte Obligationen (vgl. S. 243 A.).

Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum; namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur. — Plane ad officium iudicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt. Gai. l. 1. pr. l. 3 D. fam. her. 10, 2.

Ceterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc iudicium. Ulp. l. 4 pr. eod.

2. Durch den Wegfall Mitberufener erweitert sich in Ermangelung anderweitiger Verfügung über den freiwerdenden Erbtheil ipso iure der Umfang der Erbfolge; sind mehrere Erben zu demselben Erbtheile berufen, so erlischt durch den Wegfall des einen die durch seine Berufung begründete Beschränkung des anderen. Dieses ius accrescendi hat bezüglich des Caducum (S. 271 D. 2) die lex Iulia et Papia Poppaea ausgeschlossen zu Gunsten der im gleichen Testamente bedachten Väter, eventuell des aerarium. In seinem vollen Umfange hat es Justinian wiederhergestellt.

Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis qui adierint adcrescit illorum portio, et licet decesserint antequam adcresceret, hoc ius ad heredes eorum pertinet. Marcian. l. 9 D. de suis 38, 16.

Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo coniunctus institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit. Cels. l. 60 § 3. D. de her. inst. 28, 5.

Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. Cels. l. 80. D. de leg. III. (32).

Quemadmodum in multis capitulis lex Papia ab anterioribus principibus emendata fuit et per desuetudinem abolita, ita et a nobis circa caducorum observationem invidiosum suum amittat vigorem. Justinian. l. un. § 1 C. de caducis tollendis 6, 51.

IV. Aus gewissen Gründen wird die Erbschaft durch indignitas des Erben zu Gunsten theils des Fiscus theils dritter Personen verwirkt, denen das Recht zusteht, sie dem Erben als ereptorium abzufordern. Die Unwürdigkeit wurzelt theils in unerlaubter Verbindung mit dem Verstorbenen theils in einer Verletzung seiner Person oder Missachtung seines letzten Willens, theils endlich in seinem eigenen sei es nicht rechtsgültig geäusserten oder nur vermutheten Willen. Sie bewirkt nicht nur einen Verlust der erworbenen Erbschaft, sondern den Ausschluss ihres Erwerbes, unter dessen Gründen daher zu unterscheiden sind diejenigen, welche die Berufung unmöglich machen, diejenigen, welche die Antretung hindern, und diejenigen, welche den Erwerb der Erbschaft durch die anstatt desselben eintretende Verwirkung vereiteln.

Indignum esse divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur. Marcian. l. 3 D. de indignis 34, 9.

Cum quidam scripsisset heredes, quos instituere non potuerat, quamvis institutio non valeret neque superius testamentum ruptum esset, heredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit iam pridem senatus hereditatem. — Claudius Seleucus Papiniano suo salutem. Maevius in adulterio Semproniae damnatus eandem Semproniam non damnatam duxit uxorem, qui moriens heredem eam reliquit; quaero, an iustum matrimonium fuerit, et an mulier ad hereditatem admittatur. Respondi neque tale matrimonium stare neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere, sed quod relictum est, ad fiscum pervenire. Sed et si talis mulier virum heredem instituerit, et ab eo quasi ab indigno hereditatem auferri dicimus. — Si testamentum patris iure factum filius negavit, quoniam de iure disputavit, non iudicium impugnavit aut accusavit, retinet defuncti voluntatem. Papinian. l. 12, 13, 24 eod.

III. Bonorum possessio.

1. Im Allgemeinen.

§ 98.

I. Bonorum possessio ist die in Gemässheit des praetorischen Edictes eintretende Erbfolge. Der bonorum possessor ist Universalsuccessor des Verstorbenen zwar nicht nach ius civile, aber nach ius honorarium. Die für den Verstorbenen und gegen ihn begründeten Actionen, die dem heres und gegen den heres als directae zustehen, gibt der Praetor dem bonorum possessor und gegen ihn als ficticiae, behandelt ihn also gleich einem heres, ob er nun in Wirklichkeit heres ist oder nicht.

In omnibus vice heredum bonorum possessores habentur. Ulp. l. 2 D. h. t. 37, 1.

Qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se herede agit: cum enim praetorio iure, non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere SVVM ESSE, neque id, quod defuncto debebatur, potest intendere DARI SIBI OPORTERE; itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: IVDEX ESTO. SI AVLVS AGERIUS (id est ipse actor) LVCIO TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET; vel si quid debeatur, praeposita simili fictione intentio ita subicitur: TVM SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. Gai. IV. § 34.

II. Wie überhaupt das praetorische Recht zum civilen, so steht insbesondere die bonorum possessio zur hereditas in dem dreifachen Verhältnisse der Verstärkung, der Ergänzung und der Aenderung, indem sie theils denselben Personen wie die hereditas theils anderen, und diesen wieder theils in Ermangelung theils in Verdrängung civilrechtlich Berufener zusteht. Cum re ist die dem heres gegenüber wirksame, sine re die ihm gegenüber erfolglose bonorum possessio; immer ist sie sine re gegenüber dem vor dem b. possessor zur b. p. berufenen, wenngleich nicht b. possessor gewordenen heres.

Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re, si is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re, cum alius iure civili evincere hereditatem possit. Ulp. XXVIII. 13.

III. Gleich der hereditas setzt die bonorum possessio theils die Existenz theils die Abwesenheit eines Testamentes voraus;

die Existenz eines solchen begründet aber eine Berufung nicht nur der in ihm Eingesetzten, sondern unter Umständen auch der in ihm Uebergangenen und zur Verdrängung der Testamentserben Berufenen. Daher ist zu unterscheiden contra tabulas, secundum tabulas und intestati bonorum possessio.

Bonorum possessionis beneficium multiplex est: nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus ius legitimum vel non habentibus propter capitis deminutionem. Paul. l. 6 § 1. D. h. t.

IV. Der Erwerb der bonorum possessio erfolgt durch magistratische datio, die aber in der Regel auf Grund der Anführung eines edictsmässigen Berufungsgrundes — selbstverständlich unter der Voraussetzung seines Zutreffens — ohne weiteres erfolgt, so dass schon die Meldung beim Praetor (agnitio) als Erwerbsact erscheint. Dieser edictalis steht gegenüber die auf Grund einer causae cognitio bewilligte decretalis b. p. Die Meldung muss binnen bestimmter utiliter berechneter, für Ascendenten und Descendenten nach Analogie der usucapio pro herede (S. 309, 2) einjähriger, für andere Berufene gleich der Cretionsfrist hunderttägiger Frist erfolgen, nach deren Ablauf die bonorum possessio den sich meldenden Angehörigen der folgenden Classe ertheilt wird.

Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent, et creditoribus longior mora fieret. E re igitur praetor putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem. Ulp. l. 1 pr. D. de succ. ed. 38, 9.

Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum, ex quo petere potuerunt; ceteris intra centum dies. Qui omnes intra id tempus si non petierint bonorum possessionem, sequens gradus admittitur, perinde atque si superiores non essent. Ulp. XXVIII, 10, 11.

V. Der bonorum possessor hat

1. zur vorläufigen Erlangung des Nachlassbesitzes das interdictum quorum bonorum, durch das die Erbittung der b. p. auch für den heres von Wert ist.

Ait praetor: QUORUM BONORUM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST, QUOD DE HIS BONIS PRO HEREDE AUT PRO POSSESSORE POSSIDES, POSSIDERESVE, SI NIHIL USUCAPTUM ESSET, QUOD QUIDEM DOLO MALO FECISTI, UTI DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITUAS. Ulp. l. 1 pr. D. quor. bon. 43, 2.

2. Vollendet wurde die Gleichstellung der bonorum possessio mit der hereditas durch die seit Diocletian feststehende

analoge Ausdehnung der hereditatis petitio auf die b. p. als possessoria h. p.

Si . . successionem . . honorario vel civili iure quaesiisti, res hereditarias . . hereditatis petitione vindicare potes. Diocl. L. 9. C. de pet. her. 3, 31.

VI. Eine vorläufige bis zur Entscheidung über die Erbfolge zuerkannte ist die decretalis bonorum possessio, welche ventris nomine der schwangeren Wittwe bis zur Entscheidung über die Geburt und ex Carboniano edicto unmündigen liberi bis zu der auf die Zeit der Mündigkeit verschobenen Entscheidung über ihre bestrittene Rechtsstellung ertheilt wird.

Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit; nam ex hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem. Ulp. l. 1 pr. de ventre in p. mittendo. 37, 9.

Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur. Ulp. l. 1 pr. D. de Carb. ed. 37, 10.

2. Die einzelnen Classen.

§ 99.

I. Contra tabulas d. h. auf Grund der Hinterlassung eines wenigstens nach praetorischem Rechte (s. II.) gültigen sie übergehenden Testamentes sind zur b. p. berufen

A. die vom Praetor den sui gleichgestellten liberi (s. III. 1).

Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas, quae liberis promittitur, locum habet, sive quis heres extiterit, sive non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem, quod in patrono contra est. Paul. l. 4 pr. D. de b. p. c. t. 37, 4.

1. Bedingung ist, dass sie weder zu Erben ernannt noch als masculi nominatim, als feminae inter ceteros enterbt sind. Commisso per alios edicto d. h. für den Fall sich meldender übergangener können auch eingesetzte (und zwar auch in eine fremde familia übergetretene) liberi sich zur contra tabulas b. p. melden.

Emancipatos liberos quamvis iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse sit, tamen praetor iubet, si non instituantur heredes, exheredari, masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros: alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Ulp. XXII, 23.

Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet: cum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari? Plane si alius committat edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittitur. Ulp. l. 3 § 11 D. ht.

In adoptionem datos filios non summoveri praetor voluit, modo heredes instituti sint; et hoc iustissime eum fecisse Labeo ait, nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerint heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem; sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis, qui solent committere edictum. Ulp. l. 8 § 11 eod.

2. Durch die c. t. b. possessores werden die Testamentserben verdrängt; die b. p. ist also hier cum re; dagegen bleiben die Enterbungen in Kraft und ebenso Pupillarsubstitutionen sowie Vermächtnisse an nahe Angehörige. Ausserdem hat Marc Aurel bestimmt, dass weibliche liberi die Testamentserben nur in dem Masse verdrängen, in welchem sie nach ius civile als suae ihnen accresciren würden.

Exheredati liberi quemadmodum edictum non committunt, ita nec commisso per alios edicto cum illis venient ad bonorum possessionem. Ulp. l. 10 § 5 D. h. t.

Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, et legata omnimodo praestanda sunt, quae a substitutione data sunt. African. l. 34 § 2 D. de subst. 28, 6.

Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam, ut, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum. Ulp. l. 1 pr. D. de leg. praest. 37, 5.

Nuper imperator Antoninus significavit rescripto suo, non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod iure adcrescendi consequerentur, quod in emancipatarum quoque persona observandum . . ut quod adcrescendi iure habiturae essent, si in potestate fuissent, id ipsum etiam per bonorum possessionem habeant. Gai. II. 126.

B. Dem patronus und parens manumissor, sowie den männlichen Kindern des patronus sicherte das Edict, der patrona und den weiblichen Kindern des patronus im Falle des Besitzes mehrerer Kinder die lex Papia Poppaea die Hälfte des nicht an leibliche Kinder des Freigelassenen fallenden Nachlasses. Nach demselben Gesetze gebührt am Nachlasse der liberta neben weniger als drei Kindern dem Patron und der freigeborenen patrona mit drei Kindern ein Kopftheil des den Betrag von 100,000 Sesterzen erreichenden Vermögens. Gegen Verkürzung

durch Veräusserungen hat der Patron die Faviana, wenn der Freigelassene mit, die Calvisiana actio, wenn er ohne Hinterlassung eines Testaments gestorben ist.

Gai. III, 40—54. Ulp. XXIX.

Emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum; quod aequissimum praetori visum est, quia a parente beneficium habuit bonorum quaerendorum, quippe, si filiusfamilias esset, quodcunque sibi adquireret, eius emolumentum patri quaereret; et ideo itum est in hoc, ut parens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur. Ulp. l. 1 pr. D. si a par. quis manum. 37, 12.

Non usque adeo exaequandus est patrono parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur, quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. Gai. l. 2 D. eod.

Si intestatus libertus decesserit, patronus adeundo hereditatem eius revocat per Calvisianam actionem ea, quae alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad patronum liberosve eius perveniret. Ulp. l. 3 § D. si quid in fr. patr. 38, 5.

II. Secundum tabulas steht b. p. zu auf Grund eines Testamentes, das civilrechtlich gültig entweder ist oder nur deshalb nicht ist, weil es ohne familiae mancipatio errichtet oder aus einem später wieder weggefallenen Grunde ruptum oder irritum ist; dem legitimus heres gegenüber ist diese b. p. cum re nach einem Rescripte Marc Aurels.

Exigit praetor, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, et cum facit testamentum, et cum moritur. — Sed si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit. Ulp. l. 1 § 8 D. ht. 37, 11.

Rescripto imperatoris Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali. Gai. II. 120.

III. Die intestati b. p. ist successiv verschiedenen Classen von Personen gewährt, deren Berufung sich theilweise auf die Beerbung Freigelassener beschränkt. Von allgemeiner Bedeutung sind die Classe unde liberi, in welcher neben den sui heres noch andere vom Praetor ihnen gleichgestellte Personen berufen sind; sodann die Classe unde legitimi, die alle zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Personen umfasst; endlich die Classen unde proximi cognati und unde vir et uxor, in welchen hinter den gesetzlichen Erben noch weitere zu

ihnen nicht gehörende Personen berufen sind. Wer verschiedenen Classen angehört, kann, wenn er in der einen Eigenschaft sich nicht zur b. p. gemeldet hat, dies noch in der anderen thun.

A. Zur Beerbung Freigeborener beruft das Edict

1. in der Classe unde liberi neben den sui diejenigen, die ohne eingetretene capitis diminutio sui wären und nicht Angehörige einer fremden familia sind.

Liberi et capite minuti per edictum praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentum, nisi si adoptivi fuerint; hi enim et liberorum nomen amittunt post emancipationem. Sed si naturales emancipati et adoptati iterum emancipati sint, habent ius naturale liberorum. Paul. l. 4 D. unde lib. 38, 6.

Die Berufung erfolgt in stirpes mit folgenden Modificationen:

a) Auf einer Transaction zwischen den Principien des civilen und des praetorischen Rechtes beruht das edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius. Sind Kinder eines Emancipirten in der Gewalt des Grossvaters verblieben, so beruft das Edict zur bonorum possessio unde liberi zur Hälfte den Vater, zur anderen Hälfte die nach ius civile allein erbenden Kinder.

Si quis ex his, quibus bonorum possessionem praetor pollicetur, in potestate parentis, de cuius bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in eiusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit neque nominatim exheredes scripti erunt, bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi eius, hisque duntaxat bona sua conferat. — Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset, ut, quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis adcrescat. Pompon. l. 5 pr. § 3 eod.

b) Behufs Ausgleichung der aus der Gleichstellung der Emancipirten mit den sui durch die Verschiedenheit ihrer Rechtsstellung bei Lebzeiten des Vaters sich ergebenden Ungleichheit hat der Praetor ihre Concurrenz mit den sui an die Bedingung der diesen gewährten Theilnahme an dem von den Emancipirten bei Lebzeiten des Vaters gemachten Erwerbe geknüpft. Wie diese Ungleichheit durch Anordnung der collatio bonorum, so hat der Praetor auch die aus der Con-

currenz einer ausgestatteten Tochter sich ergebende durch Anordnung der collatio dotis ausgeglichen.

Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sint cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bona quae moriente patre habuerunt se collaturos. Ulp. XXVII, 4.

Hic titulus manifestam habet aequitatem; cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna. — Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati; ceterum si non est, collatio cessabit. Ulp. l. 1 pr. § 5 D. de coll. 37, 6.

2. In der Classe unde legitimi sind alle diejenigen berufen, die das Gesetz zur Intestaterbfolge beruft; ob auch diejenigen, die das Gesetz zur Erbfolge berufen hätte, wenn die nachher weggefallene Berufung Vorgehender nicht erfolgt wäre, war bestritten.

Generaliter igitur sciendum est, quotiescunque vel lex vel senatus defert hereditatem, non etiam bonorum possessionem, ex hac parte eam peti oportere. Paul. l. 3 D. unde leg. 38, 7.

3. In der Classe unde proximi cognati sind successiv die Cognaten nach der Gradesnähe bis zum sechsten Grade, sowie vom siebenten Grade der sobrino natus berufen; Cognaten gleichen Grades erben in capita. Erst in dieser Classe sind insbesondere berufen
   a) Mutter und Kind (vor den Reformen des Civilrechtes § 100), sowie alle durch weibliche Vermittelung Verwandten;
   b) die durch capitis diminutio aus der Agnation ausgeschiedenen Seitenverwandten;
   c) weibliche Seitenverwandte ultra consanguineitatis gradum;
   d) Kinder in fremder familia.

Haec bonorum possessio nudam habet praetoris indulgentiam, neque ex iure civili originem habet; nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui iure civili ad successionem admitti non possunt, id es tcognatos. Ulp. l. 1 pr. D. unde cogn. 38, 8.

Proximum accipere nos oportet eo tempore, quo bonorum possessio defertur. Si quis igitur proximus cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit, sequens quasi proximus admittetur, hoc est, quicunque fuerit tum deprehensus proximum locum obtinens. Gai. l. 2 § 6, 7 eod.

Agnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes vocat, id est, non eo gradu vocat, quo per legem vocarentur, si capite

minuti non essent; sed tertio proximitatis nomine: licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, certe cognationis iura retinent, itaque si quis alius sit, qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit. Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui, proximo agnato omittente hereditatem, nihilo magis iure legitimo admittitur, sed sunt, qui putant, hunc eodem gradu a praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur. Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est, si neque suus heres neque agnatus ullus erit. Eodem gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur. Gai. III. 27—31.

4. Melden sich keine erbberechtigten Verwandten, so beruft das Edict unde vir et uxor den überlebenden Ehegatten.

Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore; sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. Hoc autem in huiusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit; lex Iulia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohibet alii nubere invito patrono; item Iulia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet. Ulp. l. 1 § 1 D. unde vir et ux. 38, 11.

B. Zum Nachlasse des Freigelassenen sind berufen

1. seine liberi, jedoch als sui non naturales unter Concurrenz des Patrons zur Hälfte des Nachlasses;
2. unde legitimi der Patron oder Quasi-Patron und seine Kinder; dem extraneus manumissor des aus der mancipii causa Entlassenen gehen die Verwandten bis zum zweiten Grade (unde decem personae) vor;
3. unde proximi cognati die nicht durch servilis cognatio Verwandten;
4. tum quem ex familia: die Agnaten des Patrons oder, wenn dieser selbst ein Freigelassener ist, sein Patron und dessen Stamm: unde patroni patronaeque, item liberi et parentes patroni patronaeque;
5. unde vir et uxor;
6. unde cognati manumissoris.

(Praetor) primo loco suis heredibus et his, qui ex edicto praetoris suis connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur unde liberi: secundo legitimis heredibus: tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat (sunt autem decem personae hae: pater, mater; avus avia, tam paterni quam materni; item filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sive uterini): quarto cognatis

proximis: quinto tum quem ex familia: sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus: septimo viro et uxori: octavo cognatis manumissoris. § 3 J. de b. p. 3, 9.

IV. Die Erbfolge nach Kaiserrecht.

1. Intestaterbfolge.

§ 100.

I. Die durch das praetorische Edict hinter der agnatischen statuirte Cognatenerbfolge drang durch die kaiserliche Gesetzgebung in das ius civile selbst ein, indem zunächst das rein cognatische Verhältniss der Mutter zum Kinde als ein der Agnation in ihren entfernteren Graden vorgehendes anerkannt wurde. Den Abschluss der die Cognation zu erbrechtlicher Geltung erhebenden Entwickelung bildete die Gesetzgebung Iustinians, welche zuletzt die Cognation der Agnation schlechthin gleichstellte.

II. Auf Grund der Kindschaft gab

1. das senatusconsultum Tertullianum unter Hadrian der das ius liberorum besitzenden Mutter die Stellung einer mit der consanguinea soror concurrirenden und nur den liberi, dem frater consanguineus und dem parens manumissor nachstehenden, dagegen allen entfernteren Agnaten vorgehenden legitima heres.
2. Unter Marc Aurel erhob ein senatusconsultum Orphitianum die Kinder zu den nächsten Intestaterben ihrer Mutter, was spätere Verordnung auf das Verhältniss zu den mütterlichen Ascendenten ausdehnte.

Ad liberos matris intestatae hereditas sine in manum conventione ex lege XII tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent; sed postea imperatorum Antonini et Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut ... matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis et reliquis adgnatis. Intestati filii hereditas ad matrem ex lege XII tabularum non pertinet; sed si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quattuor, legitima heres fit ex SC. Tertulliano, si tamen ei filio neque suus heres sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a praetore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cum re pertinet, neque frater consanguineus: quodsi soror consanguinea sit, ad utrasque pertinere iubetur hereditas. Ulp. XXVI. 7, 8.

III. Nachdem die Cognation ausserdem namentlich im Verhältnisse der Geschwister zur Geltung gelangt war, die Anastasius 498 als emancipirte zur Hälfte des den agnatischen zufallenden Antheiles berief und Justinian als vollbürtige den halbbürtigen agnatischen vorzog, hat schliesslich Nov. 118 jeden Vorzug der Agnation vor der Cognation aufgehoben. Dieses Gesetz stellte folgendes System der Verwandtenerbfolge auf. Es berief

1. die Descendenten, welche in derselben Weise in stirpes erben wie bisher die sui und liberi. Die Bedingung der Collation besteht jetzt allgemein bezüglich gewisser eine Versorgung des Kindes enthaltender Zuwendungen (dos, donatio propter nuptias, militia).
2. Der zweiten Classe gehören an Ascendenten nach Massgabe der Gradesnähe, vollbürtige Geschwister, sowie — neben Ascendenten jedoch erst seit Nov. 127 — verstorbener vollbürtiger Geschwister Kinder ersten Grades. Die Kinder verstorbener Geschwister sind in stirpes, die Ascendenten gleichen Grades neben anderen Erben in capita, ohne Concurrenz anderer dagegen in lineas berufen.
3. Halbbürtige Geschwister und halbbürtiger Geschwister Kinder sind nach den vollbürtigen in derselben Weise wie diese berufen.
4. Alle weiteren Verwandten erben nach der Gradesnähe und zu gleichen Theilen; eine Beschränkung der Berufung auf bestimmte Grade findet nicht statt.

Die Berufung ist durchweg eine successive, mit dem Wegfalle des Vorgehenden an den durch ihn Aussgeschlossenen ergehende.

Necessarium duximus, hac lege omnes successiones cognationis ab intestato . . definire. Iam igitur, quia omnis ab intestato familiae successio tribus ordinibus cognoscitur, scilicet ascendentium, descendentium et eorum, qui ex latere sunt, . . ut descendentium successio prima sit, sancimus. — Si quem ex his descendentibus liberis relictis mori contigerit, filii eius aut filiae aut reliqui descendentes in parentis sui locum succedant . . et tantam ex hereditate defuncti partem capiant, quotquot sint, quantam parens eorum, si superstes esset, accepisset, quam successionem in stirpes antiquitas vocavit.

Si defunctus descendentes heredes non reliquit, pater vero et mater aliique parentes ei superstites sunt, sancimus ut hi omnibus ex latere cognatis

praeferantur, exceptis solis fratribus defuncto ex utroque parente coniunctis. Si autem multi ascendentium supersunt, eos praeferri iubemus, qui gradu proximiores inveniantur. Si eundem gradum obtinent . . dimidiam partem omnes paterni ascendentes, quotcunque sint, accipiant, reliquam vero dimidiam materni. — Fratres vel sorores defuncto per utrumque parentem coniuncti cum ascendentibus . . vocabuntur . . hereditate scilicet inter eos pro numero personarum dividenda.

His vero non extantibus . . illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente defuncto iunguntur. Quodsi defunctus fratres habeat et alterius praedefuncti fratris aut sororis liberos, . . tantam ex hereditate partem capient, quantam parens eorum fuisset habiturus, si vixisset. — Hoc autem privilegium solis concedimus fratrum . . filiis vel filiabus.

Si defunctus neque fratres neque fratrum liberos, ut diximus, reliquerit, omnes ex latere cognatos ordine vocamus secundum uniuscuiusque gradus praerogativam. Nov. 118.

IV. Die Berufung des überlebenden Ehegatten hinter den Verwandten ist durch die Nov. 118 nicht berührt.

V. Zur gesetzlichen Beerbung des libertus beruft eine Verordnung Justinians von 531 zunächst seine leiblichen Descendenten in stirpes, sodann den patronus oder die patrona und ihre Kinder nach der Gradesnähe, endlich des Patrons Seitenverwandte bis zum fünften Grade.

Si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, . . . ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint . . intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus. § 3 J. de succ. lib. 3, 7,

2. Das Notherbenrecht.

§ 101.

I. Während necessarius heres derjenige ist, dessen Erbfolge von seinem eigenen Willen unabhängig ist (§ 97 I). so versteht der neuere Sprachgebrauch unter einem Notherben denjenigen, welchen der Erblasser nicht unberücksichtigt lassen darf. Indem er theils formell durch Einsetzung oder Enterbung theils materiell durch Hinterlassung eines bestimmten Quantums abgefunden werden muss, so unterscheidet man formelles und materielles Notherbenrecht. Materielles Notherbenrecht ist das die querela inofficiosi testamenti begründende sowie das Recht des Patrons am Vermögen des libertus.

II. Nach justinianischem Rechte gebührt dem patronus vom Vermögen des libertus centenarius, soweit dieser es nicht seinen

Kindern hinterlässt, ein Drittel; einem geringeren Vermögen gegenüber ist er nicht Notherbe.

Nostra constitutio . . definivit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur), nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. — Cum vero maiores centenariis sint, . . per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut ante, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur. § 3 J. de succ. lib. 3, 7.

III. Das materielle Notherbenrecht oder Pflichttheilsrecht der Verwandten hat Justinian dadurch umgestaltet, dass nur noch der Mangel jeder Zuwendung zur Umstossung des Testamentes, die Hinterlassung eines geringeren als des gesetzlichen Quantums dagegen lediglich zur Forderung der Ergänzung (actio ad supplendam legitimam) berechtigt. Sodann hat Justinian in Nov. 18 den Pflichttheil erhöht auf ein Drittel des gesetzlichen Erbtheiles, falls dieser wenigstens ein Viertel des Nachlasses beträgt, für den entgegengesetzten Fall auf die Hälfte. Pflichttheilsberechtigt sind consanguinei nach justinianischem Rechte auch nach aufgehobener Agnation.

Censemus . . in certis casibus, in quibus de inofficiosis defunctorum testamentis vel alio modo subvertendis moveri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere, quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat; ut, sive adiciatur in testamento de adimplenda legitima portione sive non, firmum quidem sit testamentum, liceat vero his personis, quae testamentum quasi inofficiosum vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere. Justinian. l. 30 pr. C. de inoff. test. 3, 28.

IV. Schliesslich hat Justinian in Nov. 115 für Descendenten und Ascendenten ein neues Notherbenrecht aufgestellt, indem diese nun zu Erben ernannt werden müssen, es würde denn ein bestimmter im Testamente aufgeführter Enterbungsgrund erwiesen. Das hiegegen verstossende Testament ist in Ansehung der Erbeinsetzungen, aber nur dieser, ungültig. Da es beim Mangel jeder Zuwendung stets am Erfordernisse der Einsetzung fehlt, so findet die Umstossung des Testamentes wegen jenes Mangels auf das Verhältniss der Descendenten und Ascendenten keine Anwendung mehr. Das Notherbenrecht der Geschwister ist durch die Nov. 115 nicht berührt.

3. Der Erwerb der Erbschaft.

§ 102.

I. Für den Erwerb der Erbschaft ist im neuesten Rechte allgemein das Recht der hereditas massgebend, so dass die bonorum possessio nicht mehr als eine besondere Erbfolge neben ihr existirt; Besonderheiten gegenüber der hereditas kommen ihr nur noch als decretalis b. p. (§ 98 VI.) zu.

II. Das Recht der hereditas delata wurde in der letzten Periode in weitem Umfange vererblich. Während bisher die Antretung der einem Verstorbenen angebotenen Erbschaft durch seine Erben nur im Wege der in integrum restitutio möglich gewesen war, hat

1. Theodosius II. verordnet, dass eine Descendenten testamentarisch hinterlassene Erbschaft noch von ihren Descendenten angetreten werden kann, und zwar auch dann, wenn jene selbst noch nicht zur Antretung berechtigt waren (transmissio Theodosiana).

   Per hanc iubemus sanctionem, in posterum filios seu filias, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes a patre vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia scriptos heredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis seu soli sint instituti, et ante apertas tabulas defuncti, sive se noverint scriptos heredes, sive ignoraverint, in liberos suos, cuiuscunque sint sexus vel gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere memoratasque personas, si tamen hereditatem non recusant, nulla huiusmodi praescriptione obstante, sibi tanquam debitam vindicare. Theodos. II. l. 1 C. de his qui her. transm. 6, 52.

2. Justinian hat allgemein bestimmt, dass die vom Berufenen noch nicht vollzogene Antretung der Erbschaft binnen bestimmter Frist seinen Erben zusteht (transmissio Justinianea).

   Si quis vel ex testamento vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducit, praedictum arbitrium in successionem suam transmittat, ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa. Justinian. l. 19 C. de iur. del. 6, 30.

III. Eine grundsätzliche Aenderung in der Stellung des Erben hat Justinian dadurch getroffen, dass er ihm gestattet hat, durch Errichtung eines Inventars jede über den Betrag des

Nachlasses hinausreichende Haftung für die Erbschaftsschulden abzuwenden (beneficium inventarii).

Sin autem dubium est, utrumne admittenda sit necne defuncti hereditas, . . adeat hereditatem . . omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur. — Et si praefatam observationem inventarii faciendi solidaverint, et hereditatem sine periculo habeant et legis Falcidiae adversus legatarios utantur beneficio, ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant. Et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores, et, si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant. Justinian. l. 22 § 2, 4 C. de iure del. 6, 30.

V. Das Vermächtniss.

1. Begriff und Arten.

§ 103.

I. Das Vermächtniss ist eine durch Eintritt der Erbfolge oder einer sie ersetzenden Universalsuccession bedingte letztwillige Zuwendung, welche theils die Erbschaft durch Ausscheidung eines Nachlassstückes theils irgend einen Erwerb von Todeswegen vermittelst einer dem Erwerber auferlegten Aufwendung mindert. Dem mit dem Vermächtnisse Bedachten oder Honorirten steht gegenüber der durch dasselbe Verkürzte oder mit ihm Belastete, der Onerirte.

II. Das Vermächtniss ist entweder legatum oder fideicommissum; legatum ist die nach ius civile rechtsgültige Verfügung, das fideicommissum eine ursprünglich nur im guten Willen (der fides) des Gebetenen die Gewähr ihrer Erfüllung findende, in der Kaiserzeit jedoch gleichfalls mit verpflichtender Kraft ausgestattete Bitte.

Legatum est quod legis modo id est imperative testamento relinquitur: nam ea, quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur. Ulp. XXIV. 1.

III. Das durch testamentarische Erbfolge bedingte legatum ist rechtsförmliche Zuwendung entweder eines Nachlassstückes oder einer Forderung gegen einen Erben. Die Hauptarten des Legates sind daher das legatum per vindicationem und das legatum per damnationem; durch jenes wird der Legatar ermächtigt, das Object des Vermächtnisses jedem Dritten

abzufordern, durch dieses der Erbe verpflichet, es dem Legatare zu verschaffen.

Legatum ab eo tantum dari potest, qui heres institutus est. Ulp. XXIV 21.

A. Das legatum per vindicationem ist Zuwendung theils schon zur Zeit der Verfügung dem Testator ex iure Quiritium gehörender Objecte theils (bezüglich vertretbarer Sachen) solcher, die zur Zeit seines Todes ihm gehören werden.

Per vindicationem hoc modo legamus: Titio verbi gratia hominem Stichum do lego; sed si alterum verbum positum sit, veluti do aut lego, aeque per vindicationem legatum est, item . . si ita legatum fuerit: sumito, vel ita: sibi habeto, vel ita: capito; aeque per vindicationem legatum est. Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocunque, qui eam possidet, petat, vindicare debet i. e. intendere eam suam rem ex iure Quiritium esse. — Eae autem solae res per vindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt, sed eas quidem, quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam, ceteras res vero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur. Gai. II. 193, 194, 196.

B. Das legatum per damnationem begründete — quasi ex contractu — eine obligatio von beliebigem, insbesondere nicht auf die Abtretung erbschaftlichen Erwerbes beschränktem Inhalte, die, wenn ein certum geschuldet war, im Falle ihrer Bestreitung auf das Doppelte ging.

Per damnationem hoc modo legamus: Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto, sed et si dato scriptum fuerit, per damnationem legatum est. Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres redimere et praestare, aut aestimationem eius dare debeat. Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit. Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non ut per vindicationem legatum continuo legatario adquiritur, sed nihilominus heredis est et ideo legatarius in personam agere debet, id est, intendere heredem sibi dare oportere: et tum heres rem si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere, possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit si tradiderit. Gai. II. 201—4.

Adversus infitiantem in duplum agimus . . legatorum nomine, quae per damnationem certa relicta sunt. Gai. IV. 99.

C. Abarten waren das legatum per praeceptionem und sinendi modo relictum.

1. Legatum per praeceptionem war im Gegensatze zur Ueberweisung eines Nachlassstückes an einen Dritten seine Ueberweisung an einen bestimmten Erben, deren Realisirung nach der Meinung der Sabinianer nur im Erbtheilungsverfahren erzwungen werden konnte, während die Proculianer in ihr ein Vindicationslegat erblickten.

Per praeceptionem hoc modo legata damus: Lucius Titius hominem Stichum praecipito. Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei, qui aliqua ex parte heres scriptus esset: praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit. — Item nostri praeceptores quod ita legatum est nulla ratione putant posse consequi eum, cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est dividunda accipi solet: officio enim iudicis id contineri, ut ei, quod per praeceptionem legatum est, adiudicetur. Gai. II. 216, 217, 219.

2. Das legatum sinendi modo relictum unterschied sich von anderen Legaten per damnationem dadurch, dass es den Erben nicht zu positiver Verschaffung, sondern nur zur Gestattung der Wegnahme seines Objectes verpflichtete; es fand daher nur auf Sachen Anwendung, die entweder zur Erbschaft oder dem Erben gehörten, so dass es in dieser Beziehung zwischen dem legatum per vindicationem und per damnationem in der Mitte stand.

Sinendi modo ita legamus: Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere. Quod genus legati plus quidem habet, (quam) per vindicationem legatum; minus autem, quam per damnationem, nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui: cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest. Gai. II. 209, 210.

D. Nach einem senatusconsultum Neronianum soll jedes Legat, das eine Bedingung der Art nicht erfüllt, deren Form vorliegt, so behandelt werden als wäre es in der die umfassendste Anwendbarkeit besitzenden Form des Damnationslegates hinterlassen.

Auctore Nerone Caesare senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut, si eam rem quisque legaverit, quae eius numquam fuerit, perinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset: optimum autem ius est per damnationem legatum. Gai. II. 197.

IV. Das fideicommissum begründet

1. immer nur eine Verpflichtung des bestimmten Belasteten.
2. Es hat die Form nicht des Befehls, sondern der an den guten Willen (die fides) sich wendenden Bitte und begründete daher ursprünglich keine rechtliche Verpflichtung, die erst durch und seit Augustus aus ihm abgeleitet wurde. Durchgesetzt wird sie im Gegensatze zu anderen privatrechtlichen Forderungen im Wege der obrigkeitlichen Cognition (S. 101).
3. Ein Fideicommiss kann nicht nur dem testamentarischen Erben, sondern jedem durch den Tod seines Urhebers etwas Empfangenden auferlegt werden.

Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse . . et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem; tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant. § 1 J. de fideic. her. 2, 23.

Item a legatario legari non potest, sed fideicommissum relinqui potest; quin etiam ab eo quoque, cui per fideicommissum relinquimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus. Gai. II. § 271.

Etiam intestato quis moriturus fideicommissum relinquere potest. Ulp. XXV. § 4.

V. Justinian hat den Gegensatz der Legate und Fideicommisse sowie den des obligirenden und des dinglich wirkenden Vermächtnisses ganz ausgeglichen. Es hat jetzt

1. jedes Vermächtniss neben der Obligirung des Onerirten dingliche Wirkung, soweit es sie als Verfügung über das vermachte Object haben kann.

Rectius esse censemus . . omnibus tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem. L. 1 C. comm. de leg. 6, 43.

2. Soweit sonst Verschiedenheiten zwischen den Legaten und Fideicommissen bestanden, gelten fortan die dem Bedachten günstigeren Bestimmungen.

Cum antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum,

pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. § 3 I. de leg. 2, 20.

2. Errichtung und Erwerb.

§ 104.

I. Erfordernisse der Vermächtnisse sind:

A. ein individueller (S. 302 B.) die testamenti factio mit dem Testator besitzender Honorirter; bis auf Justinian durfte das Vermächtniss nicht lediglich um des Onerirten willen (poenae nomine) angeordnet sein. Auf Fideicommisse wurden diese Erfordernisse erst allmälig ausgedehnt.

Poenae causa legari non potest; poenae autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut ad legatarium pertineat, utputa hoc modo: Si filiam tuam in matrimonium Titio collocaveris, decem milia Seio dato. Incertae personae legari non potest, veluti: Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium collacaverit, ei heres meus tot milia dato; sub certa vero demonstratione incertae personae legari potest, velut: Ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit, ei heres meus illud dato. Ulp. XXIV. 17, 18. cf. XXV. 6, 7. Gai. II. 284—288.

B. Legate konnten ursprünglich nur im Testamente und unter Beobachtung bestimmter Wortformen errichtet werden, Fideicommisse in beliebiger Form, insbesondere durch ein beliebiges Schriftstück (codicilli). Doch wurde für Legate auch die Errichtung in codicilli testamento confirmati zugelassen, und in der letzten Periode wurde für codicilli die Zuziehung von fünf Zeugen verlangt. Mit Ausnahme der Erbeinsetzung kann jede letztwillige Verfügung durch Codicill getroffen werden.

Legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est nisi in testamento caverit testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit. Gai. II. § 270 a.

In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes . . in uno eodemque tempore debent abhiberi, sive in scriptis sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. Theod. II. l. 8 § 3 C. de codic. 6, 36.

C. Das ursprünglich unbeschränkte Mass der Vermächtnisse erfuhr gesetzliche Einschränkungen, damit nicht wegen

ihres Uebermasses die Erbschaft abgelehnt und dadurch der letzte Wille hinfällig werde.

1. Zunächst beschränkte die lex Furia aus der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts jedes einzelne Legat mit Ausnahme der Zuwendungen an nahe Angehörige auf 1000 As in der Weise, dass das Nehmen eines höheren Betrages mit Strafe bedroht, aber seine Hinterlassung nicht ungültig war.
2. An die Stelle jener absoluten Beschränkung der einzelnen Legate setzte die lex Voconia (585 d. St.) für die Erbschaften der in der ersten Censusclasse Befindlichen ihre Einschränkung auf das Mass des den Erben Verbleibenden.
3. Durchgreifende und dauernde Abhilfe schuf erst die lex Falcidia (714), die dem Erben ein Viertel seines Erbtheiles durch verhältnissmässige ipso iure eintretende Reduction aller Legate sicherte. Auf die Fideicommisse wurde ihre Bestimmung durch das Sc. Pegasianum (75 n. Chr.) übertragen.

Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis: uti legassit suae rei, ita ius esto; quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur. Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est, sed et haec lex non perfecit, quod voluit. — Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent. — Sed tamen fere vitium simile nascebatur. — Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat, quam dodrantem, itaque necesse est ut heres quartam partem hereditatis habeat, et hoc nunc iure utimur. Gai. II. 224—227.

Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit; qualis est lex Furia testamentaria, quae plus quam mille assium legatum mortisve causa prohibet capere, praeter exceptas personas, et adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit. Ulp. praef. § 2.

II. Vom Erwerbe des Vermächtnisses ist zu unterscheiden seine Hinterlassung. Sie entscheidet sich (dies legati cedit) mit dem Tode des es Hinterlassenden, jedoch nach der lex Iulia et Papia Poppaea nicht vor der Testamentseröffnung, bei bedingter Hinterlassung erst durch die Erfüllung der Bedingung.

Sobald seine Hinterlassung feststeht, geht das Vermächtniss auf die Erben des Bedachten über. Erworben wird es (dies legati venit) mit dem Eintritte der Erbfolge oder der an ihre Stelle tretenden Succession, es wäre denn sein Erwerb durch dies hinausgeschoben. Der Annahme bedarf es nicht; dagegen gilt das ausgeschlagene Vermächtniss als nicht erworben. Das Vermächtniss wird vereitelt (ursprünglich nur als legatum) durch incapacitas, deren Ausdehnung auf Fideicommisse jedoch für die Latini Iuniani unterblieb, und verwirkt durch indignitas (§ 97 II, C. IV.).

Legatorum, quae pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore, per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis testamenti: eorum vero, quae sub condicione relicta sunt, cum condicio extiterit. Ulp. XXIV, 31.

Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum. Ulp. l. 5 pr. D. quando di. leg. 36, 2.

Ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est; si vero repudiaverit, retro videtur res repudiata fuisse heredis. Ulp. l. 44 § 1 D. de legat. I (30).

III. Ist mehreren dieselbe Sache vermacht, so war

A. nach altem Rechte zu unterscheiden:

1. Die mehreren unmittelbar zugewendete Sache erwirbt jeder zu einem durch den Wegfall Mitbedachter sich erweiternden Theile; doch wurde auch hier die Accrescenz durch die lex Iulia et Papia Poppaea ausgeschlossen.
2. Ist mehreren eine Forderung auf dieselbe Sache zugewendet, so wird jedem für sich die Sache oder ihr Wert geschuldet.

B. Nach justinianischem Rechte tritt allgemein Theilung und Accrescenz ein.

Si duobus eadem res per vindicationem legata sit, sive coniunctim, velut TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, sive disiunctim velut TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO, concursu partes fiunt: non concurrente altero pars eius iure civili alteri adcrescebat, sed post legem Papiam Poppaeam non capientis pars caduca fit. Si per damnationem eadem res duobus legata sit, si quidem coniunctim, singulis partes debentur (et non capientis pars iure civili in hereditate remanebat; nunc autem caduca fit): quodsi disiunctim, singulis solidum debetur. Ulp. XXIV. 12, 13.

IV. Ausgeschlossen wird das Vermächtniss

1. durch jeden Umstand, der seine sofortige Hinterlassung zur

Zeit der Errichtung hindern würde, es wäre denn der Wille seiner Hinterlassung ein bedingter (regula Catoniana).

Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere; quae definitio in quibusdam falsa est. Cels. l. 1 pr. D. de reg. Cat. 34, 7.

2. Aufgehoben wird es durch Widerruf, ademtio legati; einen solchen enthält in sich die translatio legati oder Ersetzung des Vermächtnisses durch ein anderes.

Translatio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur; aut ab eo qui dare iussus est transfertur, ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei; aut quod pure datum est transfertur sub condicione. Paul. l. 6 pr. D. de adim. leg. 34, 4.

3. Gegen den dolus des eingesetzten Erben, welcher die Erbschaft zum Zwecke der Vereitelung der Vermächtnisse ablehnt, wendet sich das edictum: si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.

Praetor voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur. Ulp. l. 1 pr. D. ht. 29, 4.

3. Das Erbschaftsvermächtniss.

§ 105.

I. Durch legatum konnte der Erbe verpflichtet werden, die Erbschaft mit einem anderen zu theilen (partitio legata). Die Realisirung der Theilung wurde hiebei durch gegenseitige Stipulationen gesichert, durch die der Erbe zur verhältnissmässigen Mittheilung alles erbschaftlichen Erwerbes, der Legatar zur verhältnissmässigen Theilnahme an allen erbschaftlichen Lasten sich verpflichtete (stipulationes partis et pro parte).

Sicut singulae res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, utputa hoc modo: HERES MEVS CVM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITOR DIVIDITO; quo casu dimidia pars bonorum Titio legata videtur: potest autem et alia pars velut tertia vel quarta legari; quae species partitio appellatur. Ulp. XXIV. 25.

Partis autem et pro parte stipulationes proprie dicuntur quae de lucro et damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarium, id est cum quo partitus est heres. Ulp. XXV. 15.

II. Durch Fideicommiss konnte die Herausgabe nicht nur eines Theiles, sondern der ganzen Erbschaft an einen Dritten auferlegt werden. Den wirklichen Uebergang der erbschaftlichen Vortheile und Lasten sicherten sich der fiduciarius und fideicommissarius durch Abschluss eines Scheinkaufes und Vollziehung derselben Stipulationen zu, die beim Erbschaftskaufe üblich waren.

In usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire et . . heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus solvisset, sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur: ille vero, qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur; ut etiam pateretur, eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi. Gai. II. 252.

III. Ein Sc. Trebellianum (62 n. Chr.) verlieh dem Erbschaftsvermächtnisse (fideicommissum hereditatis) die Bedeutung der Begründung einer mittelbaren Universalsuccession, indem von der Restitutionserklärung an sämmtliche erbschaftliche Actionen nicht mehr dem fiduciarius und gegen ihn, sondern als utiles dem fideicommissarius und gegen diesen zustehen sollten.

Sed posterioribus temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, (ei) et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas, per quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi. Praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit: eaeque in edicto proponuntur. Gai. II. 253.

IV. Die Behandlung des fideicommissarius als eines mittelbaren Erben wurde wieder eingeschränkt durch das Sc. Pegasianum (75). Indem es dem Erben auch Fideicommissen gegenüber das Recht des Quartabzuges gewährte, hob es für das diesem Abzuge ausgesetzte Erbschaftsvermächtniss den Character einer der Erbfolge analogen Universalsuccession auf, so dass hier wieder die besondere Uebertragung aller einzelnen erbschaftlichen Vortheile und Lasten und ihre Sicherung durch stipulationes partis et pro parte erforderlich wurde. Zugleich sollte aber nicht mehr durch Unterlassung der Antretung die Restitution der Erbschaft vereitelt, sondern die vom Erben ver-

weigerte Antretung erzwungen werden können mit der Wirkung, dass an seine Stelle der Fideicommissar in Gemässheit des Sc. Trebellianum ohne Quartabzug tritt.

Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem, aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere atque e lege Falcidia in legatis retinendis conceditur. — Per quod senatusconsultum . . qui ex fidei commisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarii loco est. — Ergo siquidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatusconsulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipit hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano. — At si quis plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatusconsulto. Sed is, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, . . si . . totam hereditatem restituerit, ad exemplum emtae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem . . cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, perindeque ei et in eum, qui receperit, actiones dentur, ac iuris est ex senatusconsulto Trebelliano. Gai. II. 254—8.

V. Justinian hat die mittelbare Universalsuccession des Fideicommissars allgemein wieder hergestellt; bezüglich des Quartabzugs und der Erzwingung der Antretung hat er die Bestimmungen des Sc. Pegasianum beibehalten; als die Quelle des bestehenden Rechtes soll aber das Sc. Trebellianum gelten und auf dieses auch der dem Erben zustehende Abzug zurückgeführt werden (daher sog. quarta Trebellianica).

Omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano . . . omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam sive plus sive minus sive penitus nihil, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remaneat, liceat ei vel quartam vel quod deest ex nostra auctoritate retinere, quasi ex Trebelliano senatusconsulto pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus: si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competunt. Sed etiam id quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere et omnes ad eum et contra eum trans-

irent actiones, et hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum. § 7 J. de fideic. h. 2, 23.

VI. Im neuesten Rechte ist somit der fideicommissarius heres durchweg Universalsuccessor; als solchem steht ihm eine fideicommissaria hereditatis petitio zu. Seine Succession kann nicht nur durch die unmittelbare des Erben, sondern auch durch die mittelbare anderer Universalfideicommissare vermittelt sein. Vom wirklichen Erben unterscheidet er sich durch den nur jenem zustehenden Abzug der quarta.

4. Mortis causa capio und donatio.

§ 106.

I. Dem Vermächtnisse verwandt ist die mortis causa donatio d. h. die im Hinblick auf den Tod des Schenkers erfolgende Schenkung, die dadurch bedingt ist, dass der Schenker den Beschenkten nicht überlebt. Vom Vermächtnisse unterscheidet sie sich dadurch, dass sie durch Vertrag mit dem Beschenkten erfolgt und als Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers durch seine Beerbung nicht bedingt ist. Dagegen ist sie dem Vermächtnisse gleichgestellt worden

1. in Ansehung der Beschränkungen bezüglich des Subjectes (incapacitas) und Umfanges (quarta Falcidia), sodann
2. durch Justinian insoferne auch bezüglich der Form als die Schenkungsform (S. 87, 3) durch die Codicillarform ersetzt wird.

Mortis causa donatio est, cum quis magis habere se vult; quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. Marcian. l. 1 pr. D. ht. 39, 6.

Senatus censuit placere mortis causa donationes factas in eos, quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent, quae testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret. Paul. l. 35 pr. eod.

Sancimus omnes mortis causa donationes . . actis minime indigere neque exspectare publicarum personarum praesentiam . . sed ita res procedat, ut si quinque testibus praesentibus vel in scriptis vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata . . et omnes effectus sortiatur, quos ultimae habent liberalitates, nec ex quacumque parte absimiles esse intellegantur. Justinian. l. 4 C. h. t. 8, 56.

II. Mortis causa capio ist jeder durch den Tod eines anderen veranlasste Erwerb, insbesondere der nicht direct durch ihn hinterlassene oder zugewendete, aber doch mittelbar durch seinen Willen gemachte. Auch auf ihn sind vielfach die Beschränkungen des Erwerbes aus letztem Willen ausgedehnt worden.

Mortis causa capitur, cum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur . . veluti pecunia, quam statuliber aut legatarius alicui condicionis implendae gratia numerat, sive extraneus sit qui accepit sive heres. Eodem numero est pecunia, quam quis in hoc accipit ut vel adeat hereditatem vel non adeat, quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. Gai. l. 31 pr. § 2 D. de m. c. don.

Anhang.

Die Gliederung der Digesten.

Die Anordnung der justinianischen Digesten ist derjenigen des edictum perpetuum in der Weise nachgebildet, dass die in diesem nicht vertretenen Materien theils einleitungsweise vorausgeschickt, theils anhangsweise beigefügt, theils eingeschaltet sind. Das Edict zerfiel in drei Haupttheile, indem es zuerst von der Jurisdiction oder den die obrigkeitliche ordinatio iudicii beherrschenden Normen, sodann vom iudicium oder den für die richterliche Entscheidung massgebenden Normen und endlich von der wieder unter der Auctorität der Obrigkeit erfolgenden Execution, sowie von Exceptionen, Interdicten und praetorischen Stipulationen als besonderen auf der obrigkeitlichen Auctorität beruhenden Mitteln der Abwehr und der Verfolgung von Rechtsansprüchen handelte. Die unter sieben partes vertheilten 50 Bücher der Digesten behandeln nun

I. in der ersten pars (*πρῶτα* Buch 1—4)

1. einleitungsweise in Buch 1
   a) das Recht und seine Quellen (Titel 1—4),
   b) die Personen als Subjecte (5—7) und die Sachen als Objecte des Rechtes (8), endlich
   c) den Stand der Senatoren (9) und die officia der mit Gerichtsbarkeit ausgestatteten Beamten (10—20), sowie ihrer Mandatare (21) und Assessoren (22).
2. Buch 2—4 handeln von der Jurisdiction und zwar
   a) im Allgemeinen (2, 1 und 2), sodann

b) von der in ius vocatio (3—7) und den processualischen Cautionen (8—11), ferner
c) von der Gerichtszeit (12),
d) von der editio actionis (13), sowie von der Abschneidung des Processes durch pactum de non petendo (14) und Vergleich (15).
e) Buch 3 handelt von den im Processe auftretenden Personen und betrachtet insbesondere in diesem Zusammenhange die Infamie (2), die juristischen Personen als solche, die durch ihre Organe vertreten werden (4), und die negotiorum gestio (5).
f) Das vierte Buch handelt von der in integrum restitutio, gelegentlich welcher es die Lehre vom metus (2), vom dolus (3), von der minor aetas (4) und der capitis diminutio (5) erledigt. Als Anhang zur Lehre von der iurisdictio behandelt es schliesslich den Schiedsspruch (8) sowie das receptum nautarum (9), das in diesen Zusammenhang durch die Aehnlichkeit seiner Bezeichnung mit derjenigen des receptum arbitri geriet.

II. Die zweite pars (de iudiciis Buch 5—11) trägt ihren Namen von demjenigen Gegenstande, dessen Behandlung mit ihr beginnt; sie behandelt die in rem actiones nebst einigen ihnen verwandten, und zwar

1. nach einem einleitenden vom Gerichtsstande handelnden Titel (5, 1) die dinglichen Universalklagen oder die Erbschaftsklagen im fünften Buche, sodann
2. im sechsten Buche die rei vindicatio (1), die Publiciana in rem actio (2) und das Recht des Erbpächters (3).
3. Das siebente Buch handelt von den Personalservituten, das achte von den Servituten überhaupt (1) und insbesondere von den Praedialservituten.
4. Das neunte Buch handelt von der Sachbeschädigung und den noxales actiones.
5. Das zehnte Buch behandelt die iudicia divisoria (1—3) und die actio ad exhibendum (4).
6. Das elfte Buch enthält als Schluss der zweiten pars Anhänge verschiedener Art und insbesondere das Recht der Leichenbestattung (7, 8).

III. Die dritte pars (de rebus sc. creditis, Buch 12—19) handelt von in personam actiones.

1. Buch 12—16 behandelt die Condictionen nebst dem zugeschobenen Eide (12, 2), dem ius iurandum in litem (12, 3) und dem constitutum debiti (13, 5), die benannten Realcontracte und die actiones adiecticiae qualitatis nebst der Intercession (16, 1) und Compensation (16, 2).
2. Buch 17—19 behandelt die obligationes consensu contractae und die sog. Innominatcontracte, und zwar
   a) das mandatum (17, 1),
   b) die societas (17, 2),
   c) den Kauf im ganzen achtzehnten Buche, sowie im ersten Titel des neunzehnten,
   d) die locatio (19, 2),
   e) die Innominatcontracte (19, 3—5).

IV. Die vierte pars (umbilicum Buch 20—27) enthält

1. Nachträge zur dritten pars, indem sie im Anschlusse an die in dieser behandelten Forderungsrechte
   a) das Pfandrecht in Buch 20,
   b) die Haftungen aus dem aedilitischen Edicte (1), wegen Eviction (2) und die exceptio rei venditae et traditae in Buch 21, sowie (22, 1, 2) die Haftung für Zinsen und andere Erweiterungen der geschuldeten Leistung behandelt.
   c) Als Nachtrag zur zweiten und dritten pars erscheint die Lehre vom Beweise (22, 3—5) und vom Irrthume (22, 6).
2. Buch 23—27 enthält das Familienrecht mit Ausschluss der in der Lehre von den Rechtssubjecten (1, 6 und 7) behandelten väterlichen Gewalt und zwar
   a) die Lehre von der Ehe und Kindschaft (23—25),
   b) die Vormundschaft (26, 27).

V. Die fünfte pars (de testamentis Buch 28—36) handelt von der testamentarischen Erbfolge und den Vermächtnissen (30—36).

VI. Die sechste pars (Buch 37—44), die gleich der siebenten wegen der Buntheit ihres Inhaltes keinen Namen mehr hat, behandelt

1. im Anschlusse an die vorhergehende pars die bonorum possessio, das Patronatrecht und die Intestaterbfolge in Buch 37 und 38.
2. Buch 39 handelt von der Sicherung des Grundeigenthums gegen opus novum (1), damnum infectum (2) und aqua pluvia (3) sowie von den Steuerpächtern (4) und der Schenkung (5).
3. Buch 40 behandelt die Manumission und den sonstigen Erwerb der Freiheit, sowie denjenigen der Stellung eines Freigeborenen (10, 11) und den Process um Freiheit und Ingenuität (12—16).
4. Buch 41 handelt vom Eigenthumserwerbe (1), vom Erwerbe und Verluste des Besitzes (2) und vom Erwerbe des Eigenthums durch fortgesetzten Besitz (3), sowie von den einzelnen Ersitzungstiteln (4—10).
5. Buch 42 behandelt die Execution, Buch 43 die Interdicte, Buch 44 die Exceptionen sowie im letzten Titel (7) als Uebergang zum Folgenden die Obligationen im Allgemeinen.

VII. Die letzte pars (Buch 45—50) hat zum Gegenstande

1. in Buch 45 und 46 die Stipulation sowie die Tilgung der Obligationen (46, 3 und 4) und die praetorischen Stipulationen insbesondere (46, 5—8).
2. Die sogenannten libri terribiles (47 und 48) behandeln das Strafrecht und zwar zunächst die Privatdelicte und die extraordinaria crimina (47), sodann die publica iudicia (48).
3. Die zwei letzten Bücher enthalten Verwaltungsrecht. Buch 49 handelt von der Appellation (1—13), vom Rechte des Fiscus (14), von der Kriegsgefangenschaft (15) und dem Soldatenstande (16—18), woran sich im 50sten Buche das Gemeinderecht (1—12) nebst der Betrachtung der extraordinaria cognitio (13, 14) und der Grundsteuer sowie des von ihr befreienden ius Italicum (15) reiht.
4. Den Schluss des Ganzen bilden die Titel de verborum significatione (50, 16) und de regulis iuris (17).

Hauptdaten der römischen Privatrechtsgeschichte.

Die folgenden Zahlen können grossentheils nur als **annähernd** richtig gelten.

Erste Periode.

Jahr der Stadt	vor Chr.	
302—304	(452—50)	XII tabulae.
309	(445)	Lex Canuleia.
387	(367)	Praetor urbanus.
409	(345)	Lex Furia de sponsu.
441	(313)	Lex Poetelia.
450	(304)	Publication der actiones.
500	(254)	Tiberius Coruncanius erster plebejischer pontifex maximus.
507	(247)	Praetor peregrinus.

Zweite Periode.

550	(204)	Lex Cincia.
568	(186)	Lex Plaetoria.
571	(183)	Lex Furia testamentaria.
585	(169)	Lex Voconia.
664	(90)	Lex Julia. Lex Plautia Papiria.
687	(67)	Lex Cornelia über das edictum perpetuum.
714	(40)	Lex Falcidia.

Dritte Periode.

Jahr der Stadt	vor Chr.	
736	(18)	Lex Iulia de adulteriis.
	nach Chr.	
	4	Lex Aelia Sentia.
		Lex Iulia de maritandis ordinibus.
	8	Lex Fufia Caninia.
	9	Lex Papia Poppaea.
	19	Lex Iunia Norbana.
	46	SC. Velleianum.
	62	SC. Trebellianum.
	63	SC. Neronianum.
	75	SC. Pegasianum.
	131	Edictum divi Hadriani.
	158	SC. Tertullianum.
	178	SC. Orphitianum.

Vierte Periode.

308	Codex Gregorianus.
320	Codex Hermogenianus.
426	Citirgesetz.
429—38	Codex Theodosianus.
500	Lex Romana Burgundionum.
506	Lex Romana Visigotorum.
512	Edictum Theodorici.
527—65	Iustinian.

Register.

Die Zahlen bedeuten, wenn nicht das Paragraphenzeichen davorsteht, die Seiten beziehungsweise die Ziffern innerhalb derselben, o. = oben, u. = unten, f. = folgende.



